جامعــة الأزهــر
كلية الشريعة والقانون بالدقهلية
قسم الفقه المقارن

****

الإيـــــدز
في التشريع الجنائي الإسلامي والوضعي
دراسة مقارنـة

****

دكتور
عبد الحليم محمد منصور علي
مدرس الفقه المقارن بالكلية

****

١٤٢٧ هـ / ٢٠٠٦ م

قال تعالى

{ وَالَّـــذِينَ يُــؤْذُونَ الْمُــؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَـاتِ بِغَيْـرِ مَـا اكْتَسَـبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَاناً وَإِثْمـاً مُّبِينـاً } الأحزاب٥٨

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد الهادي الأمين صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه ، ومن تبع هديهم بإحسان إلى يوم الدين

وبعد .

فإن كل حادث يستجد في المجتمع له حكم في كتاب الله عز وجل ، هذا الحكم لا يعرفه إلى أولو العلم ، الذين آتاهم الله ملكة يستطيعون بها ، معرفة الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية .

ومن ثم فمن واجب الأمة في كل قضية من القضايا التي تعرض لها ، أن تضع الأمر بين يدي العلماء والفقهاء ، ليتوصلوا فيها إلى الحكم الشرعي المناسب لها ، عملا بقول الله سبحانه وتعالى :" ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم "

ولما كانت الأمة كلها لا تستطيع أن تتفقه في الدين ، طلب الحق سبحانه وتعالى نفرة بعض رجالاتها ، إليه ليتعلموا ويعلموا غيرهم شرع الله فيما يعرض لهم .

قال تعالى : " فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون "

ولقد ظهر حديثا منذ حقبة ليست بالقصيرة مرض الإيدز أو ما يسمى بمرض نقص المناعة المكتسب ، والذي يسميه العلماء والأطباء طاعون العصر نظرا لآثاره المدمرة على الإنسان ، لأنه ينتهي به حتما إلى الوفاة لا محالة .

ومن أجل ذهب هب العلماء والفقهاء لبحث هذه الحالة المرضية ، وما يتعلق به من الأمور التي تتصل بالرجل والمرأة على السواء ، إذ هذا المرض ينتقل إلى الغير عن طريق الاتصال الجنسي ، فما حكم الاتصال بين الزوجين إذا كان أحدهما مريضا بهذا المرض اللعين ، وهل يثبت بهذا المرض حق التفريق بين الزوجين أو لا ؟

وما حكم من تعمد نقل عدوى هذا المرض إلى الغير ؟ وما الحكم لو رضي الطرف الأخر بهذا الأمر ؟

كل هذه الفروض وغيرها ، جعلت الفقهاء يشمرون عن ساعد الجد لبيان ما يتعلق بهذا الأمر من أحكام فقهية ، لأن هذا الفرض واقع الحدوث في المجتمع بل وفي العالم بأسرة .

ولقد حاولت جاهدا من خلال هذا السفر المتواضع إلقاء الضوء على ما يتعلق بمرض الإيدز من أحكام جنائية سواء في الفقهين الإسلامي أو الوضعي ، واعتمدت في كتابتي على المنهج التحليلي الاستنباطي ، مقارنا بين فقهاء المذاهب الثمانية في الأعم الأغلب ، ونقلت لهم نصوصا تؤكد صحة نسبة أقوالهم إليهم ، معتمدا في ذلك على الكتب المعتمدة لهذه المذاهب ، ورجعت إلى

كتب اللغة والحديث والتفسير كلما اقتضى المقام ذلك ، وكان منهجي في صياغة هذا البحث أن أحرر أولا محل النزاع إن أمكنني ذلك ، ثم اذكر آراء الفقهاء في المسألة محل البحث ، وذاكرا لسبب الخلاف إن وجد ، ثم أعرج على الأدلة والمناقشة بعد ذلك ، وأنتهي بذكر الرأي الراجح وسبب الترجيح ، معتمدا في ذلك على قوة الدليل ، دون ميل أو تعصب أو هوى .

وحتى لا أكون كحاطب ليل الذي يجمع في حطبه ما لا فائدة منه ، فقد وضعت خطة لهذا البحث حتى لا أحيد عن مضمونه .

وهي على النحو التالي :

هذا البحث يشتمل على مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة .

أولا ــ مقدمة البحث وتشتمل على :

منهج الدراسة

خطة الدراسة

المبحث الأول :

مرض الإيدز وكيفية الإصابة به ومدى حق الزوجين في طلب التفريق بسببه

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : مرض الإيدز وكيفية الإصابة به وآثاره على المريض به

وفيه فرعان :

الفرع الأول : التعريف بمرض الإيدز وكيفية الإصابة به

الفرع الثاني : آثار مرض الإيدز على المريض به

المطلب الثاني : مدى حق الزوجين في طلب التفريق بسبب الإصابة به

المبحث الثاني :

الجماع الناقل للإيدز بين الزوجين بطريق التعمد والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي المصري

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الجماع الناقل للإيدز بين الزوجين بطريق التعمد والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي

وفيه فرعان :

الفرع الأول : الجماع الناقل للإيدز بين الزوجين بطريق التعمد

وفيه أغصان :

الغصن الأول : حكم الجماع بين الزوجين أثناء الإصابة بمرض الإيدز

الغصن الثاني : حكم تعمد نقل عدوى الإيدز بين الزوجين بطريق الجماع

الغصن الثالث : التكييف الفقهي لتعمد نقل عدوى الإيدز بين الزوجين بطريق الجماع

الغصن الرابع : حكم القتل بالسبب في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني :

الآثار المترتبة على تعمد نقل عدوى الإيدز بين الزوجين بطريق الجماع

وفيه أغصان :

الغصن الأول : فيما يوجبه القتل العمـــــــــد

الغصن الثاني : حكـــــــــم قتل الذكر بالأنثى

الغصن الثالث : رضاء المجني عليه وأثره على عقوبة الجاني

الغصن الرابع : الدية في حالة سقوط القصاص

الغصن الخامس : الكفارة

الغصن السادس : الحرمان من المـــــــــيراث

المطلب الثاني : الجماع الناقل للإيدز بين الزوجين بطريق التعمــــــــد والآثار المترتبة عليه في القانون الجنائي المصري

الفرع الأول : جناية التسميم

الفرع الثاني : جناية إعطاء مواد ضارة

الفرع الثالث : جناية القتل العمد

الفرع الرابع :رأينا الخاص

الفرع الخامس : رضاء المجني عليه وأثــره فــي المســئولية الجنائية

الفرع السادس : مدى كفاية نصوص القانون الجنــائي لعــلاج هذه المشكلة

المطلب الثالث : مقارنة بين الفقـــــه الإسلامي والقانون الجنائي في الجماع الناقل للإيدز بين الزوجين بطريق التعمد

أوجه الاتفاق :

أوجه الاختلاف

المبحث الثالث

الجماع الناقل للإيدز بين الزوجين بطريق الخطأ والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التكييف الفقهي للجماع الناقل للإيدز بـين الـزوجين بطريق الخطأ والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي

وفيه فرعان :

الفرع الأول : التكييف الفقهي للجماع الناقـل للإيـدز بطريـق الخطأ

الفرع الثاني : الآثار المترتبة على الجماع الناقل للإيـدز بـين الزوجين بطريق الخطأ في الفقه الإسلامي

وفيه أغصان :

الغصن الأول : الـــدية .

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : علي من تجب الدية؟

المسألة الثانية : الحلول والتأجيل في دية الخطأ

الغصن الثاني : الكفـــارة

الغصن الثالث : الحرمان من الميراث

المطلب الثاني : الجماع الناقل للإيدز بين الـزوجين بطريـق الخطـأ والآثار المترتبة عليه في القانون الجنائي

المبحث الأول :

مرض الإيدز وكيفية الإصابة به ومدى حق الزوجين في طلب التفريق بسببه

وفيه مطلبان : ـ

المطلب الأول : مرض الإيدز وكيفية الإصابة به وآثاره على المـــريض به

المطلب الثاني : مدى حق الزوجين في طلب التفريق بسبب الإصابة به

****

المطلب الأول

مرض الإيدز وكيفية الإصابة به وآثاره على المريض به

وفيه فرعان :

الفرع الأول : التعريف بمرض الإيدز وكيفية الإصابة به

الفرع الثاني : آثار مرض الإيدز علـــــــى المريض به

****

******

الفرع الأول

التعريف بمرض الإيدز وكيفية الإصابة به

الإيدز كما يسمى باللغة الإنجليزية أوسيدا كما يسمى باللغة الفرنسية هو مرض نقص المناعة المكتسب (١)

كيفية الإصابة بمرض الإيدز :

دلت أبحاث العلماء على أن فيروس الإيدز ينتقل من المرضى إلى الأصحاء بواحد من الطرق التالية

أولا : الاتصال الجنسي

يتم انتقال مرض الإيدز عن طريق الاتصال الجنسي بين شخصين أحدهما مصاب بالعدوى أو المرض سواء كان هذا الاتصال بين رجلين أو بين رجل وامرأة وذلك لأن السائل المنوي لمريض الإيدز مليء به الفيروس فإذا وصلت كمية منه إلى إنسان آخر فإنه في

هذه الحالة يكون فريسة سهلة لهذا الداء (٢)

---

(1) د/ محمد صادق صبور ، مرض نقص المناعة المكتسب إيدز ، صـ ١٩، مركز الأهرام للترجمة والنشر ، ١٤١٤ هـ/١٩٩٣م
عرف هذا المرض لأول مرة عام ١٩٨١ م واجتذب انتباه العالم بأسره في وقت قصير ويؤكد العلماء الدارسون لهذا المرض أن ما نشاهده الآن هو قمة جبل الجليد الغاطس تحت مياه المحيط أي أن الحقيقة أكثر كثيرا من هذه الأرقام التي نسمعها أننا سنشاهد في الأعوام القليلة المقبلة أعدادا متزايدة من المرضى به الفيروس المميت . د / محمد صادق صبور ، السابق صـ ١٩

(2) د/ مدحت عزيز شوقي ، الإيدز مرض العصر صـ ٧٩ وما بعدها ط ، الأولى ، ١٩٨٥ م ، د/ إبراهيم الصياد عشرون سؤالا وجوابا عن الإيدز ، صـ ٨ ، وزارة

وينتقل السائل المنوي من شخص لآخر بعدة طرق منها

١ ــ الاتصال الجنسي الشاذ (اللواط) (١)

٢ــ التلقيح الصناعي (٢)

٣ ــ الاتصال الجنسي الطبيعي

ومما تجدر الإشارة إليه أن معاشرة واحدة قد تكون كافية لنقل المرض وأن المرض كما ينتقل من الرجل إلى المرأة ينتقل أيضا من المرأة إلى الرجل

ثانيا : انتقال العدوى عن طريق الدم :

وتتم العدوى عن طريق الدم إما بنقله مباشرة من إنسان مريض

إلى آخر سليم أو بواسطة استخدام الإبر الملوثة بفيروس الإيدز (٣)

الصحة الكويت ، أ / إبراهيم عبد الحميد الشرقاوي ، الإيدز طاعون العصر ، صـ ٤١ وما بعدها ،الجمعية الكويتية للبحوث والدراسات التخصصية ،ط ، الأولى ، ١٩٩٣ م ، د/ رفعت كمال ، الإيدز ، صـ ١٠ ، ط ، الأولى ، دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع الأسكندرية ، ١٤٠٤ هـ/١٩٨٣ م

(1) ثبت أن الإيدز ينتقل بين الشواذ جنسيا وأن فرصة انتقاله تكون أكثر في الشاذ السلبي منه في الشاذ الإيجابي

(2) التلقيح الصناعي هو نقل السائل المنوي من الرجل إلى رحم المرأة بقصد الإنجاب وبالطرق المعروفة لدى علماء الطب يراجع ، المراجع السابقة ، نفس الأماكن ،

(3) د/ شكري إبراهيم صالح ، مرض الإيدز وأثره على حق طلب التفريق بين الزوجين ، صـ ٣٠٨ ، مجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور ، العدد (١١) ١٤١٧

ثالثا : عن طريق الحمل : -

ينتقل فيروس الإيدز من الأم إلى الطفل بإحدى الوسائل التالية :

١ـــ بواسطة الدورة الدموية من المشيمة

٢ـــ بحقن أو ابتلاع الدم أو أحد سوائل الجسم الأخرى المصابة بالمرض أثناء عملية الولادة

٣ ـــ بواسطة حليب الأم (١)

رابعا عن طريق اللعاب : ـــ

ذكرت بعض المصادر الطبية أنه تم في أواسط عام ١٩٨٥ م عزل هذا الفيروس في اللعاب البشري من بعض أشخاص ظهر عليهم أعراض الإيدز وقد دعم هذا من الافتراضات القائلة بإمكانية نقل الفيروس عند تقبيل مريض أو ناقل للمرض (٢)

الفرع الثاني

تأثير مرض الإيدز على المريض به

بمجرد أن يغزو فيروس الإيدز جسم الإنسان يتجه إلى الخلايا التي يعيش بها وهي : ـــ

هـ/١٩٩٦ م . ، د/ مصطفى عرجاوى ، أحكام نقل الدم ، صـــ٤٥ وما بعدها ، دار المنار ، ١٩٩٢ م

(1) د/ رفعت كمال ، الإيدز ، صـــ ١٠ ، د / محمد صادق صبور ، السابق ، صـــ ٥٠ وما بعدها ،

(2) أ / إبراهيم عبد الحميد الشرقاوي ، الإيدز طاعون العصر ، صـــ ٤٨ وما بعدها ، د / إبراهيم الصياد ، عشرون سؤالا وجوابا عن الإيدز ، صـــ ٨ / ٩

١ ــ الخلايا اللمفاوية المساعدة

٢ ــ الخلايا الملتهمة التي تلتهم الجراثيم والأجسام الغريبة التي تغزو الجسم

٣ ــ الخلايا العصبية في المخ والنخاع الشوكي

بعد ذلك يتمكن الفيروس من دخول نـواة الخليـة اللمفاويـة وتفتيت حمضها النووي وبهذا تتحطم الخلية وتتحـول إلـى مزرعـة لفيروسات الإيدز ثم يلي ذلك انفجار فـي غـلاف الخليـة اللمفاويـة المصابة وخروج فيروسات الإيدز الجديدة التي تكونت داخلهـا علـى حساب مادتها النووية وكل فيروس جديد يهاجم خلية لمفاوية جديـدة وخاصة الخلايا المساعدة ومع تكرار عملية الهجوم هـذه يقـل عـدد الخلايا المناعية في الجسم فتتحطم مناعته

وبما أن خلايا المناعة تقوم بدور الرقابة على الخلايا السرطانية في الجسم وتقضي عليها في مهدها فإن غياب الخلايا المناعية هـذه يتيح الفرصة لنمو السرطان في العديد من الأنسـجة كالجلـد والـدم والغشاء المخاطي للجهاز الهضمي وفي غياب مناعة الجسم تهاجمـه الفيروسات والطفيليات والفطريات وبعـض أنـواع البكتريـا منتهـزة الفرصة لتصيب الجسم بأنواع غريبة مـن العـدوى تسـمى العـدوى الانتهازية مثل السل الذي يصيب الطيور والتهاب الأمـعاء الـذي يصيب البقر والتهاب الدماغ الذي يصيب القطـط وهـذه الأمـراض لا يصاب بها إلا إنسان محطم المناعة وكل ما يستطيعه جهاز المناعة في

هذه الظروف أن يولد نوعا من الأجسام المضادة تكفي فقط للكشف عن المرض ولكنها لا تكفي لقتله (١)

ويقول د / مدحت عزيز شوقي : ــ إن الإيدز مرض يفضي إلى الموت وليس لدى الاطباء ولا في المعامل أدوية مضادة له حتى الآن والإصابة به ترتبط في غالب صورها بممارسة الجنس في ظروف معينة وبأساليب خاصة وفي بعض الحالات يؤدي مرض الإيدز إلى إصابة الجلد بنوع خطير من السرطان يسمى كابوزي ساركوما والذي ينتهي بصاحبه إلى الموت المحقق (٢)

ويرى البعض : أن مرض الإيدز ينتهي بالموت المحتم خلال فترة لا تزيد على ثلاث سنوات حيث تظهر على المريض أعراض عامة غير وصفية كالوهن والضعف والحمى والتعرق الليلي ونقص الوزن والإسهالات ثم تحدث تضخمات في العقد اللمفاوية وفي الغالب يصاب

---

(1) د/ مدحت عزيز شوقي ، الإيدز مرض العصر ، صـ ٩٥ /٩٦ ، أ / السيد جويل ، عقاب الله إيدز صـ ١٢ / ١٣ ، دور الدين والاخلاقيات في الوقاية من الإيدز ومكافحته ، منظمة الصحة العالمية ، صـ ١ ، د/ جميل عبد الباقي االصغير ، القانون الجنائي والإيدز صـ١٧ ، د/ أحمد سعيد الزقرد ، تعويض ضحايا مرض الإيدز ، صـ٢٥ /٢٦

(2) د/ مدحت عزيز شوقي ، الإيدز مرض العصر ، صـ ٩٥ /٩٦

المريض بنو ع خاص من السرطان الذي يصيب الجلد والعقد اللمفاوية والأحشاء وكما أسلفنا فإن الأمر ينتهي بالموت خلال وقت قصير (١)

ويشبه مرض الإيدز كما يصوره البعض الدولــة التـــي فقــدت جيوشها وحصونها وخطوط دفاعها فاستباح الغزاة من كل صنف ومن أدنى جنس حرماتها وعاثوا فيها فسادا حتى يقضى عليها ولا حــول ولا قوة لها (٢)

ومن ثم فيرى الأطباء انه للآن لم يتوصل العلم إلى لقاح ضد الإيدز يقي من يتعرض للفيروس من الإصابة بالمرض وللآن لم يتعرض العلم إلى علاج هذا المرض غير أن الجهود تبذل بأقصى جهد وأشد سرعة في مراكز الأبحاث العالمية لتحقيق هذا الهدف (٣)

---

(1) د/ محمد زهير صقر الحلبي ، الإيدز الخطر الداهم ،صـــ ٥٣ /٥٤ ، مقال منشور بمجلة الأمة العدد (٦٤) ١٤٠٦ هـــ/١٩٨٥ م .

(2) د/محمد صادق صبور ، مرض نقص المناعة المكتسب إيدز، صـــ ١٩

(3) د / محمد صادق صبور ، السابق ، صـــ ٢١ ، المراجع السابق ، نفس الأماكن

وبالإضافة إلى ما تقدم فإن لهذا المرض الخطير آثـارا أخـرى اقتصادية (١) واجتماعية تترتب على الإصابة بهذا المرض تصيب الفرد والمجتمع على السواء (٢)

المطلب الثاني
مدى حق الزوجين في طلب التفريق
بسبب الإصابة بهذا المرض

كما تقدم فإن مرض الإيدز هو طاعون العصر ويؤدي بصـاحبه إلى الموت المحقق لا محالة وينتقل بالمعاشرة الجنسية بين الـزوجين

---

(1) ففي مدينة نيويورك تبلغ تكاليف العلاج في المستشفى لمريض الإيدز حوالي ١٣٤ ألف دولار في السنة وفي انجلترا تتراوح هذه التكاليف ما بين ١٠ / ٢٠ ألف جنيه استرليني في العام

(2) حيث يؤدي انهيار الجهاز المناعي للإنسان إلى تشوهات في الجسم الأمر الذي يؤدي إلى نفور المحيطين بهذا المريض وخوفهم منه يضاف إلى ذلك أن الضعف العام والألم الذي ينتج عن الإصابة بهذا المرض يفقد المريض القدرة على التكفل بالذات وما يصاحب ذلك من انعزال الفرد عن المجتمع المحيط به أو انعزال المجتمع المحيط به عنه الأمر الذي يفقد المريض قيمته الذاتية وثقته بنفسه . د/ جميل عبد الباقي الصغير ، القانون الجنائي والإيدز ، صـ١٧ /١٨

وبالتالي فهل يجوز للطرف السليم أن يطلب فسخ النكاح بسبب إصابة الطرف الآخر بهذا المرض أم لا ؟

الفقهاء المثبتون لخيار الفسخ بسبب العيب اختلفوا في المرض الذي يفسخ به النكاح ويمكن حصر هذا الخلاف في اتجاهين : ـ

الاتجاه الأول : ـ

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (١) والمالكية (٢) ٠٠٠٠٠٠٠

والشافعية (٣) والحنابلة (١) والزيدية (٢) والإمامية (٣) والإباضية (٤) إلى أن العيوب التي يثبت بها خيار الفسخ في النكاح محددة على سبيل الحصر وإن اختلفوا فيما بينهم في تحديد المراد بهذه العيوب .

---

(1) المبسوط ، جـ ٥ ، صـ ٩٧ ، الفتاوى البزازية ، جـ ٣ ، صـ ٤١٣ بهامش جـ ٢ ، من الفتاوى الهندية ، دار الفكر ، بيروت ،لبنان ، ط ، الثانية ، ١٤١١ هـ /١٩٩١ م ، الدر المختار ،جـ ٣ ، صـ ٥٤٣ ، رد المحتار على الدر المختار ، جـ ٣ ،صـ ٥٤٤ ، تبيين الحقائق ، جـ ٣ ، صـ ٢٥ ، حاشية الشلبي ، جـ ٣ ، صـ ٢٥

(2) الذخيرة ، جـ٤ ، صـ ٤١٩ ، القوانين الفقهية ، صـ ١٤٢ ، مواهب الجليل ، جـ٣ ،صـ٤٨٥ ، التاج والإكليل ، جـ ٣ ،صـ٤٨٥ ، المدونة ، جـ٣ ، صـ٢١١ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، جـ ١ ،صـ ٣٩٣ / ٣٩٤ ، الشرح الصغير للدردير بهامش بلغة السالك ، جـ ١ ،صـ٣٩٣ /٣٩٤ ،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

(3) الحاوي الكبير ، جـ ١١ ،صـ٤٦٣ ، المجموع ،جـ ١٧ ،صـ ٣٧٦ ، العزيز ، جـ٨ ، صـ١٣٤ ، نهاية المحتاج ، جـ ٦ ، صـ ٣٠٩ /٣١٠ ، روضة الطالبين ، جـ ٥ ، صـ ٥١٠ /٥١٢

وقد اتفق هؤلاء الفقهاء فيما بينهم على ثبوت الخيـــار بسبب

الجنـــــــون (٥) والجـــذام (٦) والبرص (١)

---

(1) مجموع الفتاوى لابن تيمية ، جـ ٣٢ ،صـ ١٧١ ، منتهى الإرادات ، جـ ٢ ،صـ ١٨٦ / ١٨٩، ط ، عالم الكتب ، تحقيق / عبد الغني عبد الخالق ، الإنصاف ، جـ ٨ ، صـ١٩١ / ١٩٢ ، كشاف القناع ، جـ ٥ ، صـ ١٠٥ / ١٠٦

(2) البحر الزخار ، جـ٤ ، صـ ٦٠ ، السيل الجرار ، جـ ٢ ،صـ ٢٨٩ .

(3) شرائع الإسلام ، جـ ٤ ، صـ٣٢٣ / ٣٢٧ ، اللمعة الدمشقية ، جـ ٥ ، صـ ٣٨٠ ، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ، جـ٥ ، صـ ٣٨٠ وما بعدها دار العالم الإسلامي ، بروت ، لبنان

(4) النيل وشفاء العليل ، جـ ٦ ، صـ٣٨٦ / ٣٨٨ ، شرح النيل ، جـ ٦ ، صـ ٣٨٦ / ٣٨٨

(5) الجنون : زوال العقل أو فساد فيه.المعجم الوجيز صـ ١٢٢ ،معجم لغة الفقهاء صـ ١٤٧

(6) الجذام : داء يتآكل منه اللحم ويتساقط ، ، معجم لغة الفقهاء ، صـ ١٤٠ ، محمد رواس قلعة جي ، دار النفائس ، ط ، الأولى ، ١٤١٦ هـ /١٩٩٦ م

ولكنهم اختلفوا فيما عدا هذه العيوب الثلاثة (٢)

و العنة بضم العين وتشديد النون : العجز عن الوطء لضعف جنسي ، المعجم الوجيز ، صـ ٤٣٨ .

القرن : هو انسداد موضع الجماع من الفرج بعظم ، معجم لغة الفقهاء ، صـ ٣٢٩

(1) البرص: بياض يقع في الجسم لعلة ،المعجم الوجيز،صـ ٤٥،معجم لغة الفقهاء ، صـ ٨٧

والرتق : قطعة من اللحم أو العظم تقف في مجرى الجماع فتكون مانعة من النكاح ، معجم لغة الفقهاء ، صـ ١٩٦ / ١٩٧ .

والبخر : نتن الفرج ، المعجم الوجيز ، صـ ٣٨ ، معجم لغة الفقهاء صـ ٨٤

والعذيطة : حصول الحدث من أحد الزوجين عند الجماع ، الشرح الصغير ، جـ ١ ، صـ ٣٩٤ ، بلغة السالك ، جـ ١ ،صـ ٣٩٤ .

والعفل : رخوة في الفرج يمنع لذة الوطء ، الشرح الصغير ، جـ ١ ، صـ ٣٩٤ / ٣٩٥

والإفضاء : اختلاط مسلكي الذكر البول والغائط ، معجم لغة الفقهاء ، صـ ٦١ / ٦٢

والخصاء : سل الخصيتين ، معجم لغة الفقهاء ، صـ ١٧٤

(2) فذهب الحنفية إلى أن عيب الرجل الذي يثبت به الخيار لزجته ، الجب والعنة والجب : بفتح الجيم هو قطع الذكر أو بعضه دون الحشفة ، المعجم الوجيز صـ ٩٠ ، الحاوي الكبير ، جـ ١١ ، صـ ٤٦٣ ،معجم لغة الفقهاء ، صـ١٣٨ *

وذهب المالكية إلى أن المرأة ترد من الجنون والجذام والبرص والعيب في الفرج وعيب الفرج هو القرن والرتق والبخر والعذيطة والعفل والإفضاء وعيوب الرجل الخصاء والجب والعنة .

الاتجاه الثاني : يرى القائلون به أن العيوب التي يثبت بها الخيار في عقد النكاح ليست محددة ولا معلومة ومن ثم فكل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح يوجب الخيار دون تقيد بعدد معين من العيوب وهذا ما ذهب إليه ابن القيم والقاضي حسين والزهري إلا أنه قال :" يرد النكاح من كل داء عضال " (١)

سبب الخلاف في هذه المسألة :

وذهب الشافعية إلى أن عيوب المرأة الجنون والبرص والجزام والقرن والرتق وعيوب الرجل الجنون والجزام والبرص والجب والعنة

* وذهب الحنابلة إلى أن العيوب التي يفسخ بها النكاح هي : الجنون والجذام والبرص

* وذهب الزيدية إلى أن العيب الذي يفرق به بين الزوجين هو الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق والعفل .

* وذهب الإمامية إلى أن عيوب المرأة سبعة : الجنون والجذام والبرص والإفضاء والعرج والعمى وعيوب الرجل : الجنون والخصاء والعنة
* وذهب الإباضية إلى أن عيوب الرجل : الجنون والجذام والبرص الفاحش والعنة وعيوب المرأة : الجنون والجذام والبرص والعفل والفتل والقرن . يراجع فيما تقدم المراجع السابقة ، نفس الأماكن

(1) زاد المعاد ، جـ٤ ،صـ٣١

يبدو لي ــ والله أعلم ــ أن سبب الخلاف في تحديد العيوب المثبتة لخيار الفسخ في النكاح هو أنه ورد في بعض الأحاديث الواردة عن رسول الله ε التنصيص على بعض العيوب دون غيرها ومن ثم فهل النص على هذه العيوب لذاتها أم لعلة فيها ؟ وهي عدم استيفاء حقوق النكاح مع وجودها

فمن ذهب إلى أن التنصيص على هذه العيوب لذاتها قال بعــدم ثبوت الخيار في غير المنصوص عليه .

ومن ذهب إلى أن التنصيص على بعض هذه العيوب إنما هــو لعلة وهي عدم استيفاء حقوق النكاح قــال بالقيــاس علــى العيــوب المذكورة فيما ساواها أو كان أشد نفرة منها ولا يستقيم معهــا عقــد النكاح .

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : استدل الجمهور على مدعاهم بأن عيوب النكاح محصورة بعدد معين بما يلي : ــ

أولا من السنة :-

١ ــ بما روي عن زيد بن كعب بن عجرة أن النبي ε تزوج امرأة من بني بياضة فوجد بكشحها (١) بياضا فردها وقال دلستم على " (٢)

---

(1) الكشح : ما بين الخاصرة والضلوع ، المعجم الوجيز ، صــ٥٣٥

(2) البيهقي ، جــ٧ ،صــ٣٤٨ ،برقم ٤٢١٩ ، سنن سعيد بن منصــور ، جـــ١ ،صــ٢١٣ ، برقم ٨٢٩ ، دار العصيمي ، الرياض ١٤١٤ هـــ ، الريــاض ،

٢ ــ بما روى أبو جعفر المنصور عن أبيه عن جده عن عبد الله بــن عباس قال : قال رسول الله ε: " اجتنبوا مــن النكــاح أربعــة : الجنون والجذام والبرص والقرن " (١)

وجه الدلالة :

أفاد الحديثان السابقان جواز فسخ النكاح بالعيب وحدد النبي ε أربعة أنواع من العيوب هي : الجنون والجــذام والبــرص والقــرن ، فيقتصر عليها ولا يفسخ النكاح بغيرها .

ثانيا من الأثر بما يلي :

١ ــ بما روي عن يحيى بن سعيد بن منصور قال : " قضى عمر فـــي البرصاء والجذماء والمجنونة إذا دخل بها فرق بينهما والصداق لها لمسيسه إياها ، وهو له على وليها قال : قلت: أنت سمعته ؟ قال : نعم " (٢)

تحقيق / سعد بن عبد الله بن عبد العزيــز ، مســند الإمــام أحمــد ، جــــ٣ ،صـــ٤٩٣

(1) الدار قطني ، جــ٣ ،صــ٢٦٦ ، برقم ٨٠

(2) الدار قطني ، جــ٣ ،صــ٢٦٧ ، برقم ٨٣ ، البيهقي ، جــ٧ ،صــ٣٤٩ ، بــرقم ١٤٢٢٣

٢ ـ ما روي عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب قال : أيمـا امرأة غر بها رجل بها جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بمـا أصاب منها وصداق الرجل على وليها الذي غره " (١)

وجه الدلالة :**أفاد هذان الأثران أن العيوب المثبتة لخيار الفسخ محـددة بعدد معين ومن ثم فيجب الاقتصار على مورد النص دون غيره**

(ب) استدلال الاتجاه الثاني :

استدل القائلون بعدم حصر العيوب التي يثبت بها حق التفريـق بين الزوجين بالقياس على المنصوص عليه من العيوب

قال ابن القيم : " والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منـه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار وهـو أولى من البيع كما أن الشروط المشروطة في النكاح أولى بالوفـاء ن شروط البيع وما ألزم الله ورسوله مغرورا قط ولا مغبونا بما غر بـه وغبن به ومن تدبر مصادر الشرع فـي مصـادره ومـوارده وعدلـه وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة " (٢)

الرأي الراجح :

---

(1) الدار قطني،جـ٣ ،صـ٢٦٦ /٢٦٧، برقم ٨٢،البيهقي ، ج٧ ،صـ٣٤٢ ، بـرقم ١٤٢٢٢

(2) زاد المعاد ، جـ٤ ،صـ٣١

من خلال ما تقدم من عرض للاتجاهين السابقين وأدلتهما يبدو لي رجحان الاتجاه الثاني الذي ذهب إليه ابن القيم ومن وافقه بعدم حصر العيوب التي يثبت بها حق التفريق بين الزوجين فإن كثيرا من العيوب التي سكت عنها الفقهاء منها ما هو أولى بثبوت الخيار مما ذكروه كبعض الأمراض المعدية التي لا شفاء منها كمرض الإيدز مثلا ، ولذلك يقول ابن القيم : " ومن تدبر مصادر الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة " (١)

لكن يشترط في العيب الذي يثبت به حق الخيار ما يلي : ــ

١ ــ أن يكون العيب مما يؤدي إلى نفرة الشخص العادي

٢ ــ أن يكون العيب مرضا يتضرر به الزوج الآخر لنحو عدوى بأن يكون مرضا معديا بشهادة العدول من أهل الخبرة

٣ ــ أن يثبت بشهادة العدول من أهل الخبرة كون العيب مرضا لا يرجى شفاء صاحبه منه أو لا يحصل ذلك إلا بعد مدة طويلة يتضرر بمثلها الزوج الآخر عادة وذلك جريا على القاعدة العامة

في الشريعة الإسلامية التي عبر عها المعصوم ε بقوله : " لا ضرر ولا ضرار " (٢)

---

(1) المرجع السابق ، نفس الموضع

(2) سبق تخريجه

٤ ـ أن يثبت كون العيب مرضا يخل بمقصود من مقاصد النكاح ولــو بقي إمكان الاستمتاع وذلك كالعقم ونحوه . (١)

* * * * * * * * * * * * * * * * *

* * * * * * * * *

* * *

حكم التفريق بين الزوجين بسبب مرض الإيدز

تقدم القول: إن مرض الإيدز " مرض نقص المناعة المكتسب " من الأمراض المعدية بل والقاتلة حيث إنه مرض يؤدي إلــى المــوت حتما (٢) كما أن مخالطة أحد الزوجين للآخر ومعاشرته لــه معاشــرة الأزواج ناقلة للعدوى لا محالة (٣)

---

(1) د/ علي مرعي ، بحوث في البيع دراسة فقهية مقارنة ، صــ٣٢٥ ، ط، الأولى ، ١٤١٣ هـ /١٩٩٢ م

(2) د/ مدحت عزيز شوقي ، السابق ، صــ٩٥ /٩٦

(3) د/ مدحت صادق صبور ، السابق ، صــ١٩

وبتطبيق الأحكام الفقهية الواردة في العيب المثبت للخيار بين الزوجين ووفقا للرأي الراجح في عدم حصر العيوب التي يثبت بها الخيار في عدد معين من العيوب كما يرى ابن القيم فإنه يثبت بما لا يدع مجالا لأدنى شك أن مرض نقص المناعة المكتسب " الإيدز " يثبت به حق الخيار بين الزوجين في طلب الفرقة بسبب هذا المرض وذلك من باب قياس الأولى حيث إنه أشد خطرا من الأمراض التي نص عليها الفقهاء كالجذام والبرص ونحو ذلك لأن مرض الإيدز يعد أحد أهم عيوب العصر المجوزة للتفريق بين الزوجين وذلك لما يلي :

١ ــ إن هذا المرض ثبت أنه معد عن طريق المعاشرة الزوجية والمسلم مأمور بالابتعاد عن أي وباء ناقل للعدوى وذلك أخذا من قوله ع: " إذا سمعتم بالطاعون في أرض فلا تدخلوها وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها " (١)

والحكمة من هذا التوجيه واضحة جلية وهي المنع من نقل العدوى ونشرها وإذا كان الأمر كذلك فإن القول بجواز التفريق بسبب مرض الإيدز يتفق مع مقاصد الشريعة وقواعدها العامة .

٢ ــ قياس هذا المرض " الإيدز " على الجذام والبرص من باب قياس الأولى إذ إن كلا من الإيدز وهذين المرضين يثير نفرة النفس فضلا عن كون الإيدز مؤديا للوفاة حتما

---

(1) فتح الباري ، جـ١٠ ،صـ١٧٩

٣ ــ إن بعض الفقهاء نص على أن من العيوب المجوزة للتفريق بين الزوجين تلك التي تتعدى إلى النسل ولذا يقول الشافعي في معرض حديثه عن الجذام والبرص : " ...ويخاف منها العدوى إلى الآخر وإلى النسل " (١)

ويقول الزهري : " يفسخ النكاح من كل داء عضال " (٢) ومرض الإيدز ينتقل بالعدوى من خلال الاتصال الجنسي بين الزوجين ، كما ينتقل من الأم إلى الجنين داخل الرحم وأثناء الولادة هذا بالإضافة إلى انتقاله بواسطة المخالطة عن طريق اللعاب والدم ونحو ذلك مما يصعب الاحتراز عنه (٣)

٤ ــ في القول بعدم ثبوت حق الخيار في طلب التفريق بين الزوجين بسبب مرض الإيدز تفويت لمقصد هام من مقاصد الشريعة وهو المحافظة على النفس إذ لو لم يثبت هذا الحق لكان ذلك عرضة للإصابة بهذا المرض وانتقاله من المصاب به إلى السليم فضلا عن انتشاره بين الناس وذلك يتنافى مع مقاصد الشريعة

٥ ــ في إجبار أي من الزوجين على معاشرة الطرف المصاب بالإيدز دعوة إلى عدم الاستقرار والثبات لأن السليم في كل لحظة

---

(1) المجموع ، جـ١٦ ،صـ٢٩٩

(2) زاد المعاد ، جـ٤ ،صـ٣١

(3) د/ إبراهيم الصياد ، السابق ، صـ٨ /٩ ، د/ مصطفى عرجاوي ، السابق ، صـ٤٥ وما بعدها

يتوجس خيفة من صاحبه بل وربما أدى ذلك إلى محاولة الشخص السليم إلى التخلص من صاحبه بحيلة أو بأخرى الأمر الذي يرفضه الشارع الحكيم ويترتب عليه الفوضى وعدم الاستقرار في المجتمع (١)

٦ ــ قرر مجمع الفقه الإسلامي اعتبار مرض نقص المناعة المكتسب " الإيدز " مرض موت شرعا إذا اكتملت أعراضه وأقعد المريض عن ممارسة الحياة العادية واتصل به الموت ــ كما قرر أيضا ــ حق المرأة في طلب الفرقة من الزوج المصاب باعتبار أن مرض نقص المناعة المكتسب " الإيدز " مرضا معديا تنتقل عدواه بصفة رئيسية بالاتصال الجنسي (٢)

لكل ما تقدم تطمئن النفس إلى القول باعتبار مرض الإيدز أحد الأمراض التي يثبت بها حق فسخ عقد النكاح لكل من الزوجين في حالة إصابة الطرف الآخر بهذا المرض وهذا ما يتفق مع مقاصد الشريعة وقواعدها العامة

والله أعلم

---

(1) د/ شكري صالح ، السابق ، صــ٣٤٠ /٣٤٣

(2) الفقه الإسلامي وأدلته ، جــ٧ ،صــ٥٢٥٦

المبحث الثاني :
الجماع الناقل للإيدز بين الزوجين بطريق التعمد والآثار
المترتبة عليه في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي المصري

وفيه مطلبان : ــ

المطلب الأول : الجماع الناقل للإيدز بين الزوجين بطريق التعمد والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: الجماع الناقل للإيدز بين الزوجين بطريق التعمد والآثار المترتبة عليه في القانون الجنائي المصري

****

المطلب الأول : الجماع الناقل للإيدز بين الزوجين بطريق التعمد
والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي

وفيه فرعان :

الفرع الأول : الجماع الناقل للإيدز بين الزوجين بطريق التعمـــــد

الفرع الثاني : الآثار الفقهية المترتبة على تعمد نقل عدوي الإيدز بين الزوجين بطريق الجماع

الفرع الأول

الجماع الناقل للإيدز بين الزوجين بطريق التعمد

****

وفيه أغصان :

الغصن الأول : حكم الجماع بين الزوجين أثناء الإصابة بمــرض الإيدز

الغصن الثاني : حكم تعمد نقل عدوى الإيدز بين الزوجين بطريق الجماع

الغصن الثالث : التكييف الفقهي لتعمد نقل عـــدوى الإيدز بين الزوجين بطريق الجماع

الغصن الرابع : حكم القتل بالسبب في الفقه الإسلامي

****

****

****

الغصن الأول
حكم الجماع بين الزوجين أثناء الإصابة بمرض الإيدز

من أهم الآثار التي يولدها عقد النكاح حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على النحو المقرر شرعا ومن ثم فهذا الحق ليس مطلقا وإنما مقيد ببعض القيود التي تحد من إطلاق هذا الحق حماية للزوجين في هذه الحياة ، من ذلك مثلا ، حرمة الجماع أثناء فترة الحيض نظرا للأذى الذي يلحق الطرفين بسبب الجماع في ذلك الوقت

وقد تقدم القول بأن مرض نقص المناعة المكتسب " الإيدز " من الخطورة بمكان إذ إنه يؤدي إلى قتل جهاز المناعة لدى الإنسان المصاب به ويؤدي به حتما إلى الهلاك (١)

كما أن من وسائل انتقال العدوى بين الأفراد في هذه الحياة المخالطة الجنسية بصفة عامة أو بين الزوجين أو عن طريق الدم أو اللعاب (٢) ونحو ذلك

وعلى هذا فما هو الحكم الفقهي لمباشرة أحد الزوجين المصاب بهذا المرض للطرف الآخر السليم ؟

---

(1) د/ مدحت عزيز شوقي ، السابق ، صـ٩٥ /٩٦ ، أ / السيد جويل ، السابق ، صـ١٢ /١٣

(2) يراجع مبحث مرض الإيدز والآثار المترتبة على الإصابة به فيما سبق

يبدو ــ والله أعلم ــ أن الجماع بين الزوجين إذا كان أحدهما مريضا والآخر صحيحا محرم في هذه الحالة ما لم تتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع نقل العدوى ، حتى لا تنتقل العدوى من المريض إلى الصحيح ويمكن أن يؤصل هذا الحكم على الأدلة التالية :

أولا - من الكتاب :

١ ــ قوله تعالى : " وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ" (١) وفي جماع الصحيح للسليم إهلاك له لأن العدوى ستنتقل إليه حتما وستؤدي به إلى الهلاك لا محالة

٢ ــ قوله تعالى : " وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا" (٢) وفي المباشرة بين الزوجين في هذه الحالة نقل لهذا المرض من المريض إلى السليم وهذا المرض يؤدي إلى الوفاة حتما فيكون ذلك إلقاء بالنفس إلى التهلكة فيكون محرما .

٣ ــ قوله تعالى : " وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا " (٣) وفي الجماع أثناء إصابة أحد الزوجين بهذا المرض الخطير إذاية من المريض للسليم فيكون حراما

---

(1) سورة البقرة ، آية : (١٩٥)

(2) سورة النساء ، آية : (٢٩)

(3) سورة الأحزاب ، آية : (٥٨)

قال القرطبي:" إذاية المؤمنين والمؤمنات هي أيضا بالأقوال والأفعال القبيحة " (١)

ثانيا ـ من السنة : ـــ **قوله ε : " لا ضرار ولا ضرار "** (٢)

وجه الدلالة :

إن النبي ε قد نفى الضرر والضرار ، والضرر ضد النفع يقال ضره يضره ضرا وضرارا وأضر به يضر إضرارا ، ومعناه لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئا من حقه قال ابن رجب الحنبلي : " فالمعنى أن الضرر نفسه منتف في الشرع وإدخال الضرر بغير حق كذلك . وقيل : الضرر أن يدخل على غيره ضررا بلا منفعة له به كمن منع ما لا يضره ويتضرر به الممنوع ورجح هذا القول طائفة منهم ابن الصلاح . وقيل : الضرر أن يضر به من لا يضره والضرار: أن يضر بمن قد أضر به على وجه غير جائز ، وبكل حال فالنبي ε إنما نفى الضرر والضرار بغير حق (٣)

---

(1) **القرطبي ، جـ٦ ، صـ ٥٤٧٤**

(2) **سبق تخريجه ، صـ٥٩ .**

(3) **جامع العلوم والحكم ، صـ٣٧٠ ، د/ عبد الله النجار ، الضرر الأدبي ومدى ضمانه ، دراسة مقارنة ، صـ٣٦٢ /٣٦٣ ، دار النهضة العربية القاهرة ، ط ، الأولى ، ١٤١١ هـ /١٩٩٠ م**

وعلى هذا فقد دل الحديث على تحريم الضرر لأنه إذا نفى ذاته دل على النهي عنه لأن النهي هو طلب الكف عن الفعل وهذا يلزم منه عدم ذات الفعل فاستعمل اللازم في الملزوم وتحريم الضرر معلوم عقلا وشرعا ...وقد جاء النفي الذي يفيد النهي والتحريم في الحديث عاما ليشمل تحريم كل صور الضرر وأنواعه (١) وقد ثبت أن مرض الإيدز يؤدي إلى الهلاك حتما وينتقل بالجماع بين الزوجين فيكون محرما لأجل هذا المعنى وهو إلحاق الضرر بالغير

ثالثا ـ من المعقول من وجهين : ـ
الأول ـ القياس على الوطء في الحيض :

بجامع الأذى في كل منهما والجماع في الحيض محرم لقوله تعالى : " وَيَسْأَلُونَكَ عَنْ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ" (٢)

فالجماع ههنا محرم لأجل الأذى العارض في فترة الحيض فما الظن بالأذى القاتل والمستمر إلى الوفاة والمفضي إلى الموت حتما فيكون محرما من باب قياس الأولى .

الوجه الثاني :

في القول بإباحة الممارسات الجنسية بين الزوجين في هذه الحالة إخلال بمقصد عظيم من مقاصد الشريعة وهو الحفاظ على

---

(1) د/ عبد الله النجار ، السابق ، صـ٣٦٢ /٣٦٣

(2) سورة البقرة ، آية : (٢٢٢)

النفس لأن في الجماع مع الإصابة بهذا المرض إفضاء بنفس السليم إلى الهلاك حتما فيكون محرما .

الغصن الثاني

حكم تعمد نقل عدوى الإيدز بين الزوجين بطريق الجماع

تقدم القول بحرمة الجماع أثناء إصابة أحد الزوجين بمرض الإيدز حتى لا تنتقل العدوى إلى الطرف السليم لاسيما وقد ثبت بما لا يدع مجالا لأدنى شك خطورة هذا المرض على الإنسان وأنه يؤدي إلى الموت حتما وعلى هذا فإن قصد أحد الزوجين وتعمده إصابة الزوج السليم يكون حرما لما في ذلك من الإضرار به بغير حق ، وإهلاك للنفس التي حرم الله قتلها إلا بالحق ، والشريعة تقرر رفع الضرر عن كاهل المكلفين في هذه الحياة

لكل ما تقدم يمكن القول :

إن تعمد نقل العدوى عمل محرم في هذه الحياة لما فيـــه مـــن الاعتداء على الغير بغير حق

والله أعلم

****

****

****

**

الغصن الثالث

التكييف الفقهي لتعمد نقل عدوى الإيدز

بين الزوجين بطريق الجماع

سبق القول إن مرض الإيدز مرض مخوف (١) وإنه يؤدي إلـــى هلاك الشخص المصاب به ، ويلاحظ أن الهلاك هنا ليس بســـبب فعـــل الجاني المباشر وإنما بسبب العدوى التي تعمد الطرف الآخر إصـــابته بها من خلال الجماع

---

(1) الفقه الإسلامي وأدلته ، جـ٧ ،صـ٥٢٥٦

كما أن الوفاة الناتجة عن الإصابة بهذا المرض إنما تقـــع بعــد فترة من الزمن بسبب هذا المرض الذي يسبب فقد المناعة في الجســـم من ثم يؤدي ذلك به إلى الوفاة .

وعلى هذا فيمكن القول إن تعمد نقل العدوى من الشخص المصاب إلى السليم والتي يترتب عليها الوفاة تعتبر قتلا بالتسبيب لأن الوفاة مسببة عن هذا المرض وهو سبب لها

وسوف أتناول فيما يلي حكم القتل بالتسبيب وأقوال الفقهاء فيـــه فـــي الغصن التالي :

الغصن الرابع

****

حكم القتل بالسبب (١) في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في حكم القتل بالسبب واعتباره جريمة عمدية على رأيين

الرأي الأول : **ذهب جمهور الفقهاء من المالكية (٢) .... والشافعية (١) والحنابلة (٢) والظاهرية (٣) والزيدية (٤) والإمامية (٥) والإباضية (٦) إلى أن القتل بالسبب والقتل مباشرة متساويان فكلا الجنايتين عقوبتها القصاص إذا كان القتل عمدا**

---

(1) يعرف الفقهاء السبب المؤدي إلى القتل بأنه : ما أثر في التلف ولم يحصله أي ما كان علة للموت ولكنه لم يحصله بذلك وإنما بواسطة ... والسبب على ثلاثة أنواع :

١ ــ حسي كالإكراه فإنه يولد في المكره داعية القتل .

٢ ــ شرعي كشهادة الزور على القتل فإنها تولد في نفس القاضي دواعي الحكم بالإعدام .

٣ ــ ما يولد المباشرة توليدا عرفيا لا حسيا ولا شرعيا كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف . روضة الطالبين ، جـ٧ ،صـ١٠ /١١ ، عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، جـ٢ ،صـ٣٦ /٣٧ ، د/ سيف قزامل ، الجنايات في الفقه الإسلامي ، صـ٣٧ ،د/ سعد الدين مسعد الهلالي ، الواضح في الجنايات ، صـ٥٢

(2) الذخيرة ، جـ١٢ ،صـ٢٨٢ ، الشرح الكبير ، جـ٤ ،صـ٢٤٢ ، حاشية الدسوقي ، جـ٤ ،صـ٢٤٢ ، تبيين المسالك ، جـ٤ ،صـ٣٩٦ /٣٩٧ ، بلغة السالك ، جـ٢ ،صـ٣٥٥ ، الشرح الصغير ، جـ٢ ،صـ٣٥٥ ، الخرشي على مختصر خليل ، جـ٨ ،صـ٩ دار الفكر للطابعة والنشر ، حاشية العدوي ، جـ٨ ،صـ٩ ، بهامش الخرشي ، دار الفكر .

الرأي الثاني : **ذهب الحنفية (٧) إلى أن القتل بسبب ــ أيا كان نوعه ــ لا يكون عمدا موجبا للقصاص**

ووجهتهم في ذلك :

أن القتل بالسبب لا يساوي القتل مباشرة لأن القتل بسبب قتل معنى لا صورة حيث لم يؤثر فعل الجاني في إحداث القتل إلا بواسطة ،

---

(1) الحاوي الكبير ، جـ ١٥ ،صـ١٨٥ ، نهاية المحتاج ، جـ ٧ ، صـ ٢٥٦ روضة الطالبين ، جـ ٧ ، صـ ١١

(2) الإنصاف ، جـ٩ ،صـ٤٦٢ ، كشاف القناع ، جـ٥ ،صـ٥٠٨ ، المبدع شرح المقنع ، جـ٧ ،صـ١٩٦

(3) المحلى ، جـ١٠ ،صـ٣٧٠ /٣٧١

(4) البحر الزخار ، جـ٦ ،صـ٢١٦

(5) شرائع الإسلام ، جـ٨ ،صـ١٣٦ /١٣٧ ، اللمعة الدمشقية ، جـ١٠ ،صـ١٨ ، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ، جـ١٠ ،صـ١٨

(6) النيل وشفاء العليل ، جـ١٥ ،صـ٢١٩ ، شرح النيل ، الموضع السابق

(7) البناية في شرح الهدية ، جـ١٢ ،صـ٩٨ ، حاشية ابن عابدين ، جـ٧ ،صـ٩٤ /٩٥ ، بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٣٥٤ ، الفتاوى الهندية ، جـ٦ ،صـ٦ ، المبسوط ، جـ٢٦ ، صـ٦٨ ، ملتقى الأبحر ، جـ٤ ،صـ٣١٢ /٣١٣ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، جـ٤ ،صـ٣١٢ /٣١٣، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ، الأولى ، ١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ، الأولى ، ١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م ، الدر المنتقى في شرح الملتقى ، للحصكفي ، جـ٤ ،صـ٣١٢ /٣١٣ ،بهامش مجمع الأنهر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ، الأولى ، ١٤١٩ هـ / ١٩٩٨

والقتل مباشرة قتل معنى وصورة حيث إن فعل الجاني أثر في إهلاك المجني عليه دون واسطة والجزاء الموضوع لهذه الجريمة هو قتل مباشرة فكانت الجناية بهذه الكيفية والعقوبة غير متساويتين لذلك قالوا : إن القتل بسبب لا يكون قتلا عمدا موجبا للقصاص إذ القصاص هو المساواة ولا مساواة في هذه الحالة . (١)

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من عرض لري الفريقين السابقين يبدو لي ــ والله أعلم ــ رجحان مذهب جمهور الفقهاء القائل بأن القتل بسبب كالقتل مباشرة لأن كلا من المباشر والمتسبب أدى فعله إلى إزهاق روح المجني عليه فهما متساويان في النتيجة ، وكون القتل بسبب حدث بفعل من الجاني أدى إلى ذلك بواسطة لا يؤثر في أن الفعل هو الذي نسب إليه القتل لأن الواسطة إذا كانت لا تصلح لإضافة الحكم إليها كانت لغوا

---

(1) البناية في شرح الهدية ، جـ١٢ ،صـ٩٨ ، تكملة رد المحتار ، جـ٧ ،صـ٩٤ /٩٥ ، حاشية ابن عابدين ، جـ٧ ،صـ٩٤ /٩٥ ، بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٣٥٤ ، الفتاوى الهندية ، جـ٦ ،صـ٦ ، المبسوط ، جـ٢٦ ، صـ٦٨ ، وما بعدها

ـ كما أن القول بعدم مساواة القتل بالسبب للقتل بالمباشرة يؤدي إلى انتشار الجرائم بهذه الكيفية التي تعفي الجاني من القصاص وحينئذ ينتشر التفاني بين الناس وهذا يتنافى مع الحكمة التي شرع من أجلها القصاص والتي نصت عليها الآية الكريمة " وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاأُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ" (١)

ـ كما أنه يشترط لإسباغ وصف القتل العمد على القتل بالسبب توافر رابطة السببية بين الفعل والنتيجة وألا يفصل بين الفعل الذي أدى إلى النتيجة وهي القتل سبب آخر يصح إضافة النتيجة إليه فإذا وجد هذا السبب انقطع تأثير السبب الأول في النتيجة وأصبح القتل مضافا إلى السبب الثاني الذي اتصلت به النتيجة . (٢)

والله أعلم

****

****

*****

الفرع الثاني

---

(1) سورة البقرة ، آية : (١٧٩)

(2) البحر الزخار ، جـ٦ ،صـ٢١٦

الآثار المترتبة على تعمد نقل عدوى الإيدز
بين الزوجين بطريق الجماع
****

وفيه أغصان

الغصن الأول : فيما يوجبه القتل العمــــــــد

الغصن الثاني : حكــــــــم قتل الذكر بالأنثى

الغصن الثالث : رضاء المجني عليه وأثره على عقوبة الجاني

الغصن الرابع : الدية في حالة سقوط القصاص

الغصن الخامس : الكفارة

الغصن السادس : الحرمان من المـــــــيراث

الفرع الثاني
الآثار المترتبة على تعمد نقل عدوى الإيدز
بين الزوجين بطريق الجماع

وفقا لما سبق ترجيحه من إسباغ وصف القتل العمد على القتل بالسبب كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء فإنه يترتب على اعتبار القتل بالسبب قتلا عمدا مجموعة من الآثار، ففضلا عن الجزاء الأخروي الوارد في قوله تعالى : " وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا "(١) هناك آثار أخرى تترتب على هذا الفعل في الحياة الدنيا سوف أتناولها فيما يلي :

الغصن الأول : فيما يوجبه القتل العمد

وفقا للتكييف الفقهي السابق الذي اعتبر تعمد نقل عدوى الإيدز عن طريق الجماع بين الزوجين قتلا بالسبب وإسباغ وصف القتل العمد على القتل بالسبب كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء ، فـإن الفقهـاء اختلفوا فيما يوجبه القتل العمد على رأيين :

الرأي الأول : ذهب الحنابلة في أصح الروايتين (٢) وبعض الشافعية(٣) والظاهرية (٤) والزيدية (٥) والإباضية (١) إلى أن ولي الدم بالخيار إن

---

(1) سورة النساء ، آية : (٩٣)

(2) المغني ، جـ١١ ،صـ٥٢٢ /٥٢٣ ، منار السبيل ، جـ٢ ،صـ٢١٥ ، المبدع ،جـ٧ ،صـ٢٤١ /٢٤٢

(3) نهاية المحتاج ، جـ٧ ،صـ٣٠٩ ، الحاوي الكبير ، جـ١٥ ،صـ٢٤٥

(4) المحلى ، جـ١٠ ،صـ٣٦٠ وما بعدها

(5) البحر الزخار ، جـ٦ ،صـ٢١٥ ، نيل الأوطار ،جـ٧ ،صـ٨/٧

شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية وإن لم يرض القاتل ، ومن ثم فموجب القتل العمد القصاص أو الدية وفقا لما يختاره ولي الدم وهو قول ابن عباس وسعيد بن المسيب وعطاء والحسن ورواه أشهب عن مالك وبه قال الليث والأوزاعي وإسحاق وأبو ثور (٢)

الرأي الثاني : ذهب الحنفية (٣) والمالكية (٤) وأحد قولي الشافعي (٥)..................................

ورواية للإمام أحمد (٦) والإمامية (٧) إلى أن موجب القتل العمد القصاص عينا ومن ثم فلا يكون لولي الدم أن يلزم الجاني الدية جبرا عنه وإنما له أن يقتص أو يعفو مجانا . وإليه ذهب إبراهيم النخعي وابن شبرمة وأبو الزناد وسفيان الثوري والحسن بن صالح (٨)

---

(1) شرح النيل ، جـ١٥ ،صـ٩٥

(2) القرطبي ، جـ١ ،صـ٧٣٨ ، أحكام القرآن للجصاص ، صـ١٨٣

(3) الفتاوى الهندية ، جـ٦ ،صـ٧ ، ملتقى الأبحر ، جـ٤ ،صـ٣١٠ ، مجمع الأنهر ، جـ٤ ،صـ٣١٠ ، الدر المنتقى في شرح الملتقى ، جـ٤ ،صـ٣١٠

(4) الذخيرة ، جـ١٢ ، صـ٣١٧ /٣١٨ ، الشرح الكبير للدردير ، جـ٤ ،صـ٢٣٩ ، حاشية الدسوقي ، جـ٤ ،صـ٢٣٩ ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، بلغة السالك ، جـ٢ ،صـ٣٥٤ ، الشرح الصغير ، جـ٢ ،صـ٣٥٤

(5) نهاية المحتاج ، جـ٧ ،صـ٣٠٩

(6) المغني ، جـ١١ ،صـ٥٢٢ /٥٢٣ ، المبدع شرح المقنع ، جـ٧ ،صـ٢٤٢

(7) شرائع الإسلام ، جـ٨ ،صـ١٣٤ ، وسائل الشيعة ، جـ١٩ ،صـ٣٧ وما بعدها

(8) أحكام القرآن للجصاص ، جـ١ ،صـ١٨٣

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول :

استدل القائلون بأن موجب القتل العمد أحد شيئين القصاص أو الدية والخيار في ذلك لولي الدم بما يلي :

أولا ـ من الكتاب : **قوله تعالى : " يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ .. " الآية** (١)

وجه الدلالة :

قال مجاهد سمعت ابن عباس يقول : كان القصاص في بني إسرائيل ولم يكن فيهم الدية فقال الله لهذه الأمة : " يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى " إلى قوله تعالى " فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ " فأخبر ابن عباس أن الآية نزلت ناسخة لما كان على بني إسرائيل من حظر قبول الدية وأباحت للولي قبول الدية تخفيفا من الله علينا ورحمة بنا (٢)

---

(1) سورة البقرة ،آية : (١٧٨)

(2) **أحكام القرآن للجصاص ، جـ١ ،صـ١٨٤ ، القرطبي ، جـ١ ،صـ٧٣٠ ، نيل الأوطار ، جـ٧ ،صـ٧ ، النسائي ، جـ٨ ،صـ٣٣ ، الدار قطني ، جـ٣ ،صـ٨٦ ، برقم ١٥**

١ ــ بما روي عن أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ أن النبي ع قال : " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفتدي وإما أن يقتــل " ولفظ الترمذي "إما أن يعفو وإما أن يقتل " (١)

٢ ــ ما روي عن أبي شريح الخزاعي قال : سمعت رسول الله ع يقول : " من أصيب بدم أو خبل ــ أي جراح ــ فهو بالخيار بين إحدى ثلاث : إما أن يقتص ، أو يأخذ العقل ، أو يعفو ، فإن أراد رابعة فخذوا على يديه " (٢)

٣ ــ ما روي عن وائل بن حجر قال : كنت عند رسول الله ع إذ جيء بقاتل في عنقه النسعة (٣) فقال ع لولي المقتول : " أتعفو ؟ " قال : لا قال : " أتأخذ الدية ؟ " قال : لا قال : " أفتقتل ؟ " قال : نعم " (٤)

---

(1) سنن النسائي ، جـ٨ ،صـ٣٤ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبــي وأولاده بمصر ، ط ، الأولى ، ١٣٨٣ هـ / ١٩٦٣ م ، ابــن ماجــة ، جـــ٢ ،صـ٨٧٦ برقم ٢٦٢٤ ، الترمذي ، جـ٤ ،صـ١٤ ، برقم ١٤٠٥ ، سنن أبــي داود ، جـ٢ ،صـ٥٧٩ ، برقم ٤٥٠٤ ، نيل الأوطار ، جـ٧ ،صـ٦ / ٧

(2) ابن ماجة ، جـ٢ ،صـ٨٧٦ ، برقم ٢٦٢٣ ، سنن أبي داود ، جـ٢ ،صـ٥٧٦ ، برقم ٤٤٩٦ ، نيل الأوطار ، جـ٧ ،صـ٧ ، الدار قطني ، جـ٣ ،صـ٩٦ ، برقم ٦٥

(3) النسعة : قطعة من الجلد تجعل زماما للبعير . المعجم الوجيز ، صـ٦١٣

(4) سنن أبي داود ، جـ٢ ،صـ٥٧٦ /٥٧٧ برقم ، ٤٤٩٩ ، مسند أبي عوانة ، جـ٤ ،صـ١٠٥ ، برقم ٦١٨٦

وجه الدلالة من هذه الأحاديث :

أفادت الأحاديث السابقة الواردة عن رسول الله ε أن ولي الدم مخير بين القتل أو الدية أو العفو كل ذلك لولي الدم وهذا يفيد أن موجب القتل العمد القصاص أو الدية أو العفو وفقا لما يختاره ولي القتيل

ثالثا ـ من الأثر :

بما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب في امرأة قتلت رجلا " إن أحب الأولياء أن يعفوا عفو وإن أحبوا أن يقتلوا قتلوا وإن أحبوا أن يأخذوا الدية أخذوها وأعطوا امرأته ميراثها من الدية " (١)

فقد أفاد هذا الأثر المروي عن عمر بن عبد العزيز أن ولي القتيل بالخيار بين القصاص أو الدية أو العفو مطلقا

رابعا ـ المعقول من وجوه :

الأول : **في تخيير ولي القتيل بين القصاص أو الدية تيسير على هذه الأمة وذلك لما في الإلزام بالقتل فقط من المشقة ، فخفف الله عن أمة محمد وخيرها بين الأمرين** (٢)

الوجه الثاني :

ما ذكره ابن قدامة بقوله : " ولأن الدية أحد بدلي النفس فكانت بدلا عنها لا عن بدلها كالقصاص (١)

---

(1) **مصنف عبد الرازق ، جـ١٠ ،صـ٨٦ ، برقم ١٨٤٥٢**

(2) **مغني المحتاج ، جـ٤ ،صـ٤٨**

(ب) أدلة الرأي الثاني :

استدل القائلون بأن موجب القتل العمد القصاص عينا بما يلي :

أولا ـ من الكتاب :

١ ــ قوله تعالى : " يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى " (٢)

وجه الدلالة :

إن الآية الكريمة نصت على أن الواجب بالقتل القصاص ولم تذكر الدية فتعين هذا موجبا للقتل العمد ومن ثم لا يمكن العدول عنه إلى غيره لئلا تلزم الزيادة على النص بالرأي (٣)

مناقشة هذا الاستدلال

لا نسلم لكم تعين القصاص موجبا للقتل العمد وذلك لقوله تعالى : " فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ " والمراد به كما قال ابن عباس : أن يقبل في العمد الدية .(٤) **فأفاد ذلك حق ولي الدم في الخيار بين القصاص أو الدية أيها شاء فعل**

---

(1) المغني ، جـ١١ ، صـ٥٢٢ ، الحاوي الكبير ، جـ١٥ ،صـ٢٤٧

(2) سورة البقرة ، آية : (١٧٨)

(3) أحكام القرآن للجصاص ، جـ١ ،صـ١٨٣ وما بعدها

(4) أحكام القرآن للجصاص ، جـ١ ،صـ١٨٤

٢ ــ قوله تعالى : " وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ " (١) وقوله :" فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ " (٢)

فقد أفادت الآيتان السابقتان وجوب العقاب بالمثل وكذا رد الاعتداء وليس مثل القتل إلا القتل ومن ثم فلا مدخل للدية ههنا إلا برضا القاتل

مناقشة هذا الاستدلال :

سلمنا لكم وجوب العقاب بالمثل وكذا رد الاعتداء كما ذكر القرآن الكريم ولكن السنة النبوية أفادت حق ولي القتيل في القتل أو قبول الدية ومن ثم فلا تعارض بين ما ورد في القرآن والسنة لأن ولي الدم إن اختار القصاص فقد عمل بالقرآن وإن اختار الدية فقد عمل بالسنة فلا تنافي (٣)

ثانيا ـ من السنة بما يلي :

١ ــ قوله ع: " من قتل عمدا فهو قود " (٤)

وجه الدلالة :

---

(1) سورة النحل ، آية : (١٢٦)

(2) سورة البقرة ، آية : (١٩٤)

(3) د/ حسن الشاذلي ، الجنايات في الفقه الإسلامي ، صــ١٥٧

(4) ابن ماجة ، جــ٢ ،صــ٨٨٠ برقم ٢٦٣٥ ، مجمع الزوائد ، جــ٦ ،صــ٢٨٦ ، قال : وإسناده منقطع بين ابن أبي ليلى وابن مسعود ورجاله إلى ابن أبي ليلى رجال الصحيح " ، سنن البيهقي الكبيرى ، جــ٨ ،صــ٤٥ ، برقم١٥٧٨٠ ، قال : " وهذا مرسل " ، سنن الدار قطني ، جــ٣ ،صــ٩٣ ،برقم ٤١

إن هذا الحديث دل على أن موجب القتل العمد القصاص عينا ولو كان ثم شيء آخر لذكره ع وحيث لم يذكر النبي ع الدية فدل على أنه كل الواجب

٢ ـ ما روي عن أنس أن الربيع بنت النضر كسرت ثنية جارية فطلبوا إليها العفو فأبوا فعرضوا الأرش فأبوا فأتوا رسول الله ع فأبوا إلا القصاص فأمر رسول الله ع بالقصاص فقال أنس بن النضر يارسول الله أتكسر ثنية الربيع ؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها فقال رسول الله ع: " يا أنس كتاب الله القصاص " فرضي القوم فعفوا ، فقال رسول الله ع : " إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره " (١)

وجه الدلالة :

إن النبي ع قال : " كتاب الله القصاص " ولم يخير المجني عليه بين القصاص والدية فثبت أن الذي يجب بكتاب الله ورسوله ع في العمد القصاص عينا

ثالثا ـ من القياس :

---

(1) فتح الباري ، جـ١٢ ، صـ٢٣٣ ، برقم ٦٨٩٤ ، ابن ماجة ، جـ٢ ،صـ١٤٣ ، سنن أبي داود ، جـ٢ ،صـ٦٠٧ ، برقم ٤٥٩٥ ، نيل الأوطار ، جـ٧ ،صـ٢٣ /٢٤ ، النسائي ، جـ٨ ،صـ٢٤

إن القود بدل جنس متلف متعين جنسه كسائر المتلفات والدية أو الأرش بدل عنه عند سقوطه بعفو أو غيره كموت الجاني (١)

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتهم يبدو لي أن الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائلون بأن موجب القتل العمد القصاص أو الدية رضي القاتل أو لم يرض وذلك أخذا من قوله ع: " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إن أحب أخذ العقل وإن أحب فله القود " (٢)

ولما في الأخذ بهذا الرأي من إعمال الكتاب والسنة معا في هذه المسألة والقول بغير ذلك يؤدي إلى إعمال أحدهما وإهمال الآخر .

كما أن هذا الرأي هو الأولى من طريق النظر والمصلحة إذ إن القاتل مفروض عليه أن يحيي نفسه ويحرم عليه أن يهلكها لأن في آدائه الدية دون رضاء منه صيانة لنفسه عن الهلاك وهو واجب عليه (٣) لقوله تعالى" وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ" (٤)

---

(1) مغني المحتاج ،جـ٤ ،صـ٤٨

(2) سبق تخريجه

(3) البدائع ، جـ٧ ، صـ٣٥٦

(4) سورة البقرة ، آية : (١٩٥)

وقوله : " وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ " (١) وههنا قد أتيحت لـه فرصـة النجاة بنفسه فيجب عليه أن يقبلها وهذا الوجوب يمليه الشرع والعقل (٢)

* * * * * * * * * * * * * * * * * * * *

* * * * * * * * * * * *

* * * *

الغصن الثاني
حكم قتل الذكر بالأنثى

* * * * * * * * * * * * *

تقدم تكييف تعمد نقل العدوى بين الزوجين إذا أدى إلى مـوت المنقول إليه العدوى بأنه قتل بالسبب يجب فيه القصاص وفقـا لـرأي الجمهور ومن ثم فإذا تعمدت المرأة نقل العدوى لزوجها ومات بسببها فلا خلاف أنها تقتل به (٣)

---

(1) سورة النساء ، آية : (٢٩)

(2) د/ حسن الشاذلي ، السابق ، صـ١٥٨

(3) ذهب عثمان البتي ورواية للإمام أحمد إلى القول بأن المرأة تقتل بالرجل ويكـون في مالها نصف ديته وهذا القول يرده ظاهر الآيات الموجبة للقصاص اكتفاء دون زيادة والقول به يوجب حكما زائدا على النص . أحكام القرآن للجصاص ، جـ١ ،صـ١٧٠ ، البحر الزخار ، جـ٦ ،صـ٢١٧ ، المبدع ، جـ٧ ،صـ٢١٥

ولكن هل يقتل الزوج إذا تعمد نقل العدوى لزوجته وماتت بسبب نقل عدوى الإيدز إليها هذا الفرض يدعو لبحث مسألة قتل الذكر بالأنثى في الفقه الإسلامي فيما يلي :

آراء الفقهاء في قتل الذكر بالأنثى :

اختلف الفقهاء في قتل الذكر بالأنثى على ثلاثة آراء :

الرأي الأول : **ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية** (١) ....
والمالكية (٢) **والشافعية** (٣) **والحنابلة** (٤) **وظاهر كلام الظاهرية** (٥) **إلى القول بأن الرجل يقتل بالمرأة ولا يجب مع القصاص شيء وهذا قول عامة أهل العلم منهم النخعي والشعبي والزهري وعمر بن عبد العزيز وأهل المدينة وإسحاق وأصحاب الرأي وغيرهم** (٦)

---

(1) بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٣٥٢ ، أحكام القرآن للجصاص ، جـ١ ،صـ١٦٩ ، ملتقى الابحر ، جـ٤ ،صـ٣١٤ ، مجمع الأنهر ، جـ٤ ،صـ٣١٤ /٣١٥ ، الدر المنتقى في شرح الملتقى ، جـ٤ ،صـ٣١٤ /٣١٥

(2) القرطبي ، جـ١ ،صـ٧٣٤ ، رسالة أبي زيد ، جـ٢ ،صـ٢٦٦ ، الفواكه الدواني ، جـ٢ ،صـ٢٦٦ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، جـ٢ ،صـ٣٥٧ ، الشرح الصغير ، جـ٢ ،صـ٣٥٧

(3) مغني المحتاج ، جـ٤ ،صـ١٦ ، المهذب ، جـ٢ ،صـ٢٢١ /٢٢٢ ، الحاوي الكبير ، جـ١٥ ،صـ١٤٨ /١٤٩ ، روضة الطالبين ، جـ٧ ،صـ٣٤

(4) المغني ، جـ١١ ،صـ٣٩٩

(5) المغني ، جـ١١ ،صـ٣٩٩ ، المبدع ، جـ٧ ،صـ٢١٥

(6) المحلى ، جـ١٠ ،صـ٣٧٢

الرأي الثاني : **ذهب الليث بن سعد إلى أنه إذا قتل الرجل امرأته وجبت عليه ديتها ولا يقتص منه** (١)

الرأي الثالث : **ذهب الزيدية (٢) والإمامية (٣) والإباضية (٤) إلى القول بأن الرجل يقتل بالمرأة ويدفع إلى أوليائه نصف ديته إذا اختار ولي المرأة القصاص وهو مروي عن علي بن أبي طالب (٥) ورواية للإمام أحمد وحكي عن الحسن وعطاء** (٦)

الأدلة :

(أ) أدلة الرأي الأول :

استدل الجمهور القائلون بقتل الرجل بالمرأة دون أن يجب مع القصاص شيء بما يلي : ـ

أولا - من الكتاب :

١ ـ قوله تعالى : " وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ" (٧)

٢ ـ وقوله تعالى : " يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ " (١)

---

(1) القرطبي ، جـ١ ،صـ٧٣٥

(2) البحرالزخار ، جـ٦ ،صـ٢١٧ ، نيل الأزطار ، جـ٧ ،صـ١٧ /١٨

(3) المغني ، جـ١١ ،صـ٣٩٩ ، نيل الأوطار ، جـ٧ ،صـ١٧

(4) النيل وشفاء العليل المرجع السابق ، نفس الموضع

(5) المغني ، جـ١١ ،صـ٣٩٩

(6) المرجع السابق

(7) المائدة ، آية : (٤٥)

٣ ــ قوله تعالى : " وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا" (٢)

فهذه الآيات أفادت بعمومها وجوب استيفاء القصاص ، النفس بالنفس والحر بالحر دون تفرقة بين الرجل والمرأة ومن ثم فالآيات بعمومها تدل على وجوب قتل الرجل بالمرأة

ثانيا ـ من السنة :

١ ــ ما روي عن أنس أن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين فقيل لها: من فعل بك ؟ هذا فلان أو فلانة حتى سمى اليهودي فأومأت برأسها فجيء به فاعترف فأمر به النبي ε فرض رأسه بين حجرين " (٣)

فقد أفاد هذا الحديث أن الرجل يقتل بالمرأة وقد حكى ابن المنذر الإجماع عليه (٤)

٢ ــ ما روي عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ε كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن جاء فيه " وأن الرجل يقتل بالمرأة " (١)

---

(1) البقرة ، آية : (١٧٨)

(2) الإسراء ، آية : (٣٣)

(3) سنن أبي داود ، جـ٢ ، صـ٥٨٧ /٥٨٨ برقم ٤٥٢٧ ، ابن ماجة ، جـ٢ ،صـ٨٨٩ ، برقم ٢٦٦٥ ، الترمذي ، جـ٤ صـ٩ ، برقم ١٣٩٤ ،نيل الأوطار ، جـ٧ ،صـ١٦ ،

(4) نيل الأوطار ، جـ٧ ،صـ١٦ /١٧

٣ ــ قوله ε حينما كسرت الربيع ثنية الجارية : " كتاب الله القصاص " (٢)

فهذه الأحاديث السابقة الواردة عن النبي ε تفيد وجوب قتل الرجل بالمرأة قصاصا دون أن يجب مع القصاص شيء إذ لو وجب شيء لصرحت به الأحاديث

ثالثا ـ من الأثر :

١ ــ روى قتادة عن سعيد بن المسيب أن عمر قتل نفرا من أهل صنعاء بامرأة أقادهم بها (٣)

٢ ــ روي عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود قالا : إذا قتل الرجل المرأة متعمدا فهو بها قود (٤)

وجه الدلالة :

أفاد الأثران السابقان المرويان عن عمر وعلي وابن مسعود أن الرجل يقتل بالمرأة دون أن يجب مع القصاص شيء

رابعا ـ من المعقول :

---

(1) النسائي جـ٨ ،صـ٥٢ برقم ٤٨٦٧ ، الحاكم في المستدرك ، جـ١ ،صـ٣٩٧ ، البيهقي في السنن الكبرى ، جـ٨ ،صـ برقم ٢٧ /٢٨ ، نيل الأوطار ، جـ٧ ،صـ٥٧

(2) سبق تخريجه

(3) أحكام القرآن للجصاص ، جـ١ ،صـ١٧٠

(4) أحكام القرآن للجصاص ، جـ١ ،صـ١٧٠

إن المرأة كالرجل في حد القذف فكانت كالرجل في القصاص قال ابن قدامة : " ولأنهما شخصان يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه فقتل كل واحد منهما بالآخر كالرجلين " (١)

(ب) استدلال الرأي الثاني :

استدل الليث بن سعد على دعواه بأن الرجل لا يقتل بالمرأة بأن النكاح يورث شبهة في درء القصاص عن الزوج إذ النكاح ضرب من الرق (٢)

مناقشة هذا الاستدلال :

يناقش هذا الاستدلال بعدم التسليم بأن النكاح يورث شيهة في درء القصاص عن الزوج إذ لو أورث شبهة لأورثها من الجانبين (٣)

(ج) استدلال الرأي الثالث :

استدل القائلون بأن الرجل يقتل بالمرأة ويستوفي أولياؤه نصف الدية من ولي الدم بالأثر المروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه حيث يقول : " ولأن عقلها نصف عقله فإذا قتل بها بقي له بقية فاستوفيت ممن قتله " (٤)

---

(1) المغني ، جـ١١ ،صـ٤٠٠ ، المهذب ، جـ٢ ،صـ٢٢٢ ، المبدع ، جـ٧ ، صـ٢١٥

(2) القرطبي ، جـ١ ،صـ٧٣٥

(3) القرطبي ، جـ١ ،صـ٧٣٥

(4) المغني ، جـ١١ ،صـ٣٩٩ ، البيهقي في السنن الكبرى ، جـ٧ ،صـ برقم ٢٧ ٢٨/

مناقشة هذا الاستدلال :

قال الجصاص : قال أبو بكر : وما روي عن علي من القولين في ذلك مرسل لأن أحدا من رواته لم يسمع من علي شيئا ولو ثبتت الروايتان كان سبيلهما أن يتعارضا وتسقطا فكأنه لم يرو عنه في ذلك شيء وعلى أن رواية الحكم في إيجاب القود دون المال أولى لموافقتها لظاهر الكتاب (١) وهو قوله تعالى : " كتب عليكم القصاص في القتلى " (٢)

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسالة يبدو لي أن الراجح في هذه المسالة هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بوجوب القصاص من الرجل إذا قتل المرأة دون أن يجب مع القصاص شيء وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها وخلوها عن المعارض

قال ابن قدامة : " ولا يجب مع القصاص شيء لأنه قصاص واجب فلم يجب معه شيء على المقتص كسائر القصاص واختلاف الأبدال لا عبرة به في القصاص بدليل أن الجماعة يقتلون بالواحد والنصراني يؤخذ بالمجوسي مع اختلاف دينهما ويؤخذ العبد بالعبد مع اختلاف قيمتهما " (٣)

---

(1) أحكام القرآن للجصاص ، جـ١ ،صـ١٧٠

(2) سورة البقرة ، آية : (١٧٨)

(3) المغني ، جـ١١ ،صـ٤٠٠

وما استند إليه المخالفون من أدلة أمكن مناقشتها ودفعها الأمر الذي يؤدي إلى عدم قبولها والاعتداد بها.

والله أعلم

الغصن الثالث

رضاء المجني عليه وأثره على عقوبة الجاني

****

تقدم القول إن تعمد نقل عدوى الإيدز عن طريق الجماع قتل بالسبب ومن ثم فالواجب فيه القصاص أو الدية وفقا لما يختاره ولي الدم ولكن قد يكون أحد الزوجين مصابا بمرض الإيدز ويطلب منه الطرف الآخر أن يعاشره جنسيا مع علمه بخطورة هذا المرض وأثره على حياته فهذا الرضاء بالمعاشرة في هذه الحالة يعد إذنا من المجني عليه بنقل العدوى إليه وبالتالي فهذا الفرض يثير أمرا مهما هو أثر إذن المقتول أو رضائه بالقتل هل يعد هذا الرضاء مسقطا لحق القصاص أو الدية أو هما معا هذا ما سوف أتناوله في هذه المسالة

اختلف الفقهاء حول رضاء المجني عليه بالجناية وأثره على العقوبة المقررة لجناية القتل العمد هل يعتبر رضاء بالقتل ظرفا من الظروف المخففة يسقط معه القصاص عن الجاني أم أن الجاني يظل مسئولا عن القتل حتى ولو رضي المجني عليه بهذه الجناية ؟ للفقهاء في هذه المسألة رأيان :

الرأي الأول : **ذهب المالكية [١] والشافعية في قول [٢] والحنابلة في احدى الروايتين عندهم [٣] والظاهرية [٤] والإباضية [٥] وزفر من الحنفية [٦] إلى أن الرضا بالقتل أو الإذن فيه لا يسقط القصاص عن القاتل**

الرأي الثاني : **ذهب الحنفية [٧]** ....

---

(1) الشرح الكبير للدردير ، جـ٤ ،صـ٢٤٠ ، حاشية الدسوقي ، جـ٤ ،صـ٢٤٠ ، الخرشي على مختصر خليل ،المجلد الرابع ، جـ٨ ، صـ٥، بلغة السالك لأقرب المسالك ، جـ٢ ،صـ٣٥٤ ، الشرح الصغير للدردير ، جـ٢ ،صـ٣٥٤

(2) نهاية المحتاج ، جـ٧ ،صـ٢٦٠ /٢٦١ ، شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع ، جـ٢ ،صـ٢٠٧ ، حاشية البيجوري على ابن قاسم ، جـ٢ ،صـ٢٠٧ ، روضة الطالبين ، جـ٧ ،صـ١٨ /١٩ ، جلال الدين المحلي على المنهاج ، جـ٤ ،صـ١٠٢ ، حاشيتا قليوبي وعميرة على المنهاج ، جـ٤ ،صـ١٠٢ ، مغني المحتاج ، جـ٤ ،صـ١١ ، الحاوي الكبير ، جـ١٥ ،صـ٣٦٣ وما بعدها

(3) الإنصاف،جـ٩ ،صـ٤٧٨،المغني ،جـ١١ ،صـ٥٢٠ ،منار السبيل ، جـ٢ ،صـ٢١٧

(4) المحلى ، جـ١٠ ،صـ٤٨٩ /٤٩٠

(5) شرح كتاب النيل وشفاء العليل ، جـ١٥ ،صـ٢٠٨

(6) بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٣٤٩ /٣٥٠

(7) تكملة رد المحتار ، جـ٧ ،صـ١١٤ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ط، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ ، حاشية ابن عابدين ، جـ٧ ،صـ١١٤ ، بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٣٦٧ /٣٦٨ ، الفتاوى الهندية ، جـ٦ ،صـ٢٠ /٢٣

والشافعية في الأظهر(١) والحنابلة في الصحيح عندهم (٢) والزيدية (٣) والإمامية (٤) إلى أن الرضاء بالقتل أو الإذن فيه من المقتول يسقط القصاص عن القاتل وهو قول طاووس وقتادة والأوزاعي والحسن البصري والشعبي (٥)

ـ وأصحاب هذا الاتجاه وإن اتفقوا في سقوط القصاص عن الجاني إلا إنهم اختلفوا فيما بينهم في ثبوت الدية على الجاني

ـ فذهب بعض الحنفية(٦) والأظهر عند الشافعية (٧) والصحيح عند الحنابلة (٨) والزيدية (٩) إلى أن الدية لا تلزم الجاني في هذه الحالة وتسقط عنه

---

(1) نهاية المحتاج ، جـ٧ ،صـ٢٦٠ /٢٦١ ، روضة الطالبين ، جـ٧ ،صـ١٨ ، جلال الدين المحلي على المنهاج ، جـ٤ ،صـ١٠٢ ، مغني المختاج ، جـ٤ ،صـ١١

(2) الإنصاف ، جـ٩ ،صـ٤٧٨ ، المغني ،جـ١١ ،صـ٥٢٠

(3) البحر الزخار ، جـ٦ ،صـ٢٢٢

(4) شرائع الإسلام ، جـ٨ ،صـ١٤٩

(5) المحلى ، جـ١٠ ،صـ٤٨٦ ، المغني ، جـ١١ ،صـ٥٢٠

(6) تكملة رد المحتار ، جـ٧ ،صـ١١٤ ، حاشية ابن عابدين ، جـ٧ ،صـ١١٤ ، بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٣٦٨

(7) نهاية المحتاج ، جـ٧ ،صـ٢٦٠ /٢٦١

(8) الإنصاف ، جـ٩ ،صـ٤٧٨ ، المغني ،جـ١١ ،صـ٥٢٠

(9) البحر الزخار ، جـ٦ ،صـ٢٢٢

ـــ وذهب الشافعية في القول المقابل للأظهر (١) ورواية للحنابلة (٢) وبعض الحنفية (٣) إلى ثبوت الدية على الجاني وعدم ســقوطها عنه

الأدلة والمناقشة :

(أ) استدلال الرأي الأول :

استدل القائلون بوجوب القصاص على الجاني ولا عبرة برضـــاء المجني عليه بما يلي : ــ

أولا ــ **إن العفو عن القتل يستدعي وجود القتل والفعل لا يصير قتلا إلا بفوات الحياة عن المحل ولم يوجد فالعفو لم يصادف محله فلــم يصح (٤)**

ثانيا ــ **ما ذكره ابن حزم بقوله : " ... صح بكلام الله وحكمه الــذي لا يرد أن الله تعالى جعل لولي المقتول سلطانا وجعل إليـــه القـــود وحرم عليه أن يسرف ومن الباطل البحت إنفاذ حكم المقتول فـــي خلاف أمر الله تعالى وهذا هو الحيف والإثم من الوصية ، وكذلك جعل الله على لسان رسوله ε لأهل المقتول الخيار في القــود أو**

---

(1) نهاية المحتاج ، جـ٧ ،صـ٢٦٠ /٢٦١

(2) الإنصاف ، جـ٩ ،صـ٤٧٨

(3) تكملة رد المحتار ، جـ٧ ،صـ١١٤ ، بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٣٦٨

(4) بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٣٦٧ . قال الشيخ الدردير : " وكــذا إن قــال لـــه .. أبرأتك من دمي فلا يبرأ القاتل بذلك بل للولي القود لأنه أسقط حقا قبــل وجوبـــه " الشرح الكبير للدردير، جـ٤ ، صـ٢٤٠ ، حاشية الدسوقي ، جـ٤ ،صــ٢٤٠ ، الخرشي على مختصر خليل ، جـ٨ ، صـ٥

الدية أو المفاداة فنشهد بشهادة الله تعالى على لسان رسوله ع أنه لا يحل للمقتول أن يبطل خيارا جعله الله ورسوله عليه الصلاة والسلام لأهله بعد موته وأنه لا يحل لأحد إنفاذ حكم المقتول في ذلك وإن هذا خطأ متيقن عند الله تعالى .. ولم يأت قط نص من الله تعالى ولا من رسوله ع على أن للمقتول سلطانا في القود في نفسه ولا أن له خيارا في دية أو قود .. فبطل أن يكون له في شيء من ذلك حق أو رأي أو نظر أو أمر " (١)

(ب) استدلال الرأي الثاني :

استدل القائلون بسقوط القصاص والدية عن القاتل إذا أذن له المقتول بالجناية أو عفا عنه بما يلي : ــ

أولا ـ القياس على إسقاط حق الشفعة بعد البيع :

قال ابن قدامة : " ولنا : أنه أسقط حقه بعد انعقاد سببه فسقط كما لو أسقط الشفعة بعد البيع " (٢)

ثانيا **ــ إن إذن المقتول للقاتل أسقط حقه في القصاص والدية بسبب هذا الإذن فدمه هدر لرضائه بالقتل . (٣)**

واستدل القائلون بسقوط القصاص عن القاتل إذا أذن له المقتول لكن لا تسقط الدية بما يلي : ــ

---

(1) المحلى ، جـ١٠ ،صـ٤٨٩ / ٤٩٠

(2) المغني ، جـ١١ ،صـ٥٢٠

(3) الإنصاف ، جـ٩ ،صـ٤٧٨ ، نهاية المحتاج ، جـ٧ ،صـ٢٦٠ / ٢٦١ ، حاشية ابن عابدين ، جـ٧ ،صـ١١٤

- إن المقتول حينما رضي بالقتل أو أذن فيه تمكنت في عصمة دمه شبهة الإباحة والشبهة في باب القصاص لها حكم الحقيقة وإذا سقط القصاص لوجود الشبهة لكنها لا تمنع وجوب المال فتجب الدية (١)

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يبدو لي ــ والله أعلم ــ أن الرأي الراجح هو الأول القائل بعدم سقوط القصاص عن القاتل حتى ولو رضي المقتول أو أذن بالجناية وذلك لما يلي : ــ

١ ــ إن نفس المقتول ليست ملكا له وبالتالي فلا يجوز له التصرف فيها كيف يشاء

٢ ــ إنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ومن ثم فإذن المقتول لا يبيح الفعل للقاتل لأن الحرام لا يصير حلالا بالإذن ههنا

٣ ــ إن الحق في القصاص أثبته الله عز وجل لولي القتيل دونه ومن ثم فهو ليس حقا له حتى يمكنه التصرف فيه

---

(1) شرح ابن قاسم على متن أبي شجاع ، جـ٢ ،صـ٢٠٧ ، حاشية البيجوري على ابن قاسم ، جـ٧ ،صـ٢٠٧ ، نهاية المحتاج ، جـ٧ ،صـ٢٦٠ /٢٦١ ، المغني ، جـ١١ ،صـ٥٢٠ ، تكملة رد المحتار ، جـ٧ ،صـ١١٤ ، حاشية ابن عابدين ، جـ٧ ،صـ١١٤ ، بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٣٤٩ /٣٥٠

٤ ــ إن المقتول حينما رضي بالقتل فقد أسقط حقا قبل ثبوته فيكــون غير معتبر

والله أعلم

****
****
*****
**

الغصن الرابع
الدية في حالة سقوط القصاص

الدية لغة : مصدر ودى القاتل القتيل وديا ودية أعطى وليه ديته (١)

وشرعا : المال الواجب بالجناية على حر في نفس أو غيرها (٢)

وفيما يلي سوف أتناول في حديثي عن الدية بيان جنسها ومقدارها وأنواعها

الأجناس التي تجب فيها الدية :

أجمع أهل العلم على أن الإبل أصل في الدية وأن دية الحر المسلم مائة من الإبل (٣) وقد اختلف الفقهاء في تحديد الأجناس التي تجب فيها الدية على ثلاثة آراء : ــ

الرأي الأول : **يرى أن الدية تجب في ستة أجناس هي الإبل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل وهو ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد (٤)**

---

(١) المعجم الوجيز ، صـ٦٦٤

(٢) حاشية قليوبي على المنهاج ، جـ٤ ،صـ١٢٩

(٣) المغني ، جـ١١ ،صـ٥٣١ ، منار السبيل ، جـ٢ ،صـ٢٣٠ ، الفروع ، جـ٦ ،صـ١٥ ، الحاوي الكبير ، جـ١٦ ،صـ١٨

(٤) الهداية ، جـ٩ ،صـ٢٠٨ /٢٠٩ ، تكملة فتح القدير ، جـ٩ ،صـ٢٠٨ /٢٠٩ ، الكفاية على الهداية ، جـ٩ ،صـ٢٠٨ /٢٠٩ ، العناية على الهداية ، جـ٩ ،صـ٢٠٨ /٢٠٩ ، حاشية السغدي ، جـ٩ ،صـ٢٠٨ /٢٠٩

والمشهور عن الإمام أحمد (١) وهو مذهب الزيدية (٢) والإمامية (٣) والإباضية (٤) وهو قول عمر وعطاء وطاووس وفقهاء المدينة السبعة وبه قال الثوري وابن أبي ليلى (٥)

الرأي الثاني : **يرى أن الدية تجب في أحد أجناس ثلاثة هي : الإبل والذهب والفضة وإليه ذهب أبو حنيفة (٦) والمالكية (٧) والشافعي في القديم (٨)**

الرأي الثالث : **يرى أن الدية تجب في جنس واحد فقط هو الإبل فإن عدمت فقيمتها من الذهب أو الفضة وهو قول الشافعي الجديد (٩)**

---

(١) المغني ، جـ١١ ،صـ٥٣١ ، منار السبيل ، جـ٢ ،صـ٢٣٠ ، المبدع شرح المقنع ، جـ٧ ،صـ٢٨٤ /٢٨٥

(٢) البحر الزخار ، جـ٦ ،صـ٢٧٢

(٣) شرائع الإسلام ، جـ٨ ، صـ٢٧٢ /٢٧٣

(٤) النيل وشفاء العليل ، جـ١٥ ،صـ١٢٥ /١٣٠ ، شرح النيل ، جـ١٥ ،صـ١٢٥ /١٣٠

(٥) المغني ، جـ١١ ،صـ٥٣٢

(٦) المراجع السابقة للحنفية ، نفس الأماكن ، بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٣٧٥

(٧) رسالة أبي زيد ، جـ٢ ،صـ٣٥٧ ، الفواكه الدواني ، جـ٢ ،صـ٣٥٧ ، الشرح الصغير ، جـ٢ ،صـ٣٦٧ ، بلغة السالك ، جـ٢ ،صـ٣٦٧

(٨) مغني المحتاج ، جـ٤ ،صـ٥٦ ، جلال الدين المحلي على المنهاج ، جـ٤ ،صـ١٣١ /١٣٢

(٩) مغني المحتاج ، جـ٤ ،صـ٥٦ ، جلال الدين المحلي على المنهاج ، جـ٤ ،صـ١٣١

ورواية للإمام أحمد (١) ومذهب الظاهرية (٢)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : **استدل القائلون بأن الدية تجب في واحد من ستة أجناس بما يلي :**

أولا ـ من السنة :

١ ـ بما ورد في كتاب عمرو بن حزم أن رسول الله ε كتب إلى أهل اليمن " وأن في النفس المؤمنة مائة من الإبل وعلى أهل الذهب ألف دينار " (٣)

٢ ـ ما روي عن ابن عباس أن رجلا من بني عدي قتل فجعل فيه النبي ε ديته اثني عشر ألفا " أي من الدراهم وهي من الفضة (٤)

ثانيا ـ من الأثر :

بما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر قام

---

(١) المغني ، جـ١١ ،صـ٥٣٢

(٢) المحلى ، جـ١٠ ،صـ٣٨٨

(٣) نيل الأوطار ،جـ٧ ،صـ٥٧ ، النسائي ، جـ٨ ،صـ٥٢ /٥٣ ، سنن البيهقي الكبرى ، جـ٤ ،صـ٨٩

(٤) نيل الأوطار ، جـ٧ ،صـ٨٠ ، الدار قطني ، جـ٣ ،صـ١٣٠ ، برقم ١٥١ ، النسائي ، جـ٨ ،صـ٣٩ ، مصنف ابن أبي شيبة ، جـ٥ ،صـ٣٤٤ ، برقم ٢٦٧٧٥ ، السنن الكبرى للنسائي ، جـ٤ ،صـ٢٣٤ برقم ، ٧٠٠٧ قال أبو عبد الرحمن بن مسلم : ليس بالقوي والصواب مرسل وابن ميمون ليس بالقوي

خطيبا فقال : " ألا إن الإبل قد غلت فقوم على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألفا وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة " (١)

وجه الدلالة من الحديث والأثر :

أفاد الحديثان الأولان أن الدية تكون من الإبل والذهب والفضة وأفاد الأثر المروي عن عمر بن الخطاب أن الدية بالإضافة إلى هذه الثلاثة تكون من البقرة والشاة والحلل وهذا يفيد أن أجناس الدية ستة

(ب) استدلال الرأي الثاني :

استدل القائلون بأن الدية تكون في أحد أجناس ثلاثة هي الإبل والذهب والفضة بالحديثين السابقين عن ابن عباس وعمرو بن حزم فقد أفادا أن الدية في أجناس ثلاثة هي : الإبل والذهب والفضة

(ج) استدلال الرأي الثالث :

استدل القائلون بأن الدية الأصل فيها الإبل فقط فإن عدمت فقيمتها بالغة ما بلغت بحديث عمرو بن حزم فقد جعل فيه النبي ع الدية مائة من الإبل ثم جعل على أهل الذهب عند عدم الإبل القيمة وهي ألف دينار

---

(١) نيل الأوطار ، جـ٧ ،صـ٧٩ ، مجمع الزوائد ، جـ٦ ،صـ٢٩٧ ، سنن البيهقي الكبرى ، جـ٨ ،صـ٧٧ برقم ١٥٩٥٠ ، سنن أبي داود ، جـ٤ ،صـ١٨٤ برقم ٤٥٤٢ ، مصنف ابن أبي شيبة ، جـ٥ ،صـ٣٤٤ برقم ٢٦٧٢٧

الرأي الراجح :

يبدو لي بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائلون بأن الدية تكون في واحد من أجناس ستة : هي الإبل

والذهب (١) والفضة والبقر والغنم والحلل طبقا لأحوال البلدان فمن كثرت عندهم الإبل حددت عليهم الدية من جنسها ومن كثرت عندهم البقر حددت عليهم الدية منه وكذا الذهب والفضة والغنم لما في الأخذ بهذا الرأي من مسايرة جميع البلدان والأزمان ولما في العمل به من اعتبار كل الأدلة الواردة في هذه المسالة

والله أعلم

(١) تقدير الدية بنقود العصر:
بناء على أن الذهب هو أكثر الأموال ثباتا من حيث القيمة ورواجا في مختلف بلدان العالم فإن تقدير الدية بنقود العصر سوف يكون على هذا الاعتبار وبما أن مقدار الدية من الذهب ألف دينار ودينار الذهب يساوي أربعة جرامات وربعا من الذهب عيار ٢١ . د/ يوسف القرضاوي ، فقه الزكاة ، جـ١ ، صـ ٢٨٢ وما بعدها .
وبضرب ٢٥ ، ٤جرام x ١٠٠٠ دينار = ٤٢٥٠ جراما من الذهب وبهذا فإن مقدار الدية يساوي ٤٢٥٠ جراما وإذا كان سعر الجرام = ٣٠ جنيها تقريبا فإن مقدار الدية بالنقود يساوي ٤٢٥٠ x ٣٠ = ١٢٧٥٠٠ (مائة وسبعة وعشرون ألفا وخمسمائة جنيه تقريبا)

وعلى هذا فمن تعمد نقل عدوى مرض الإيدز إلى الطرف الآخر من الزوجين وأدى ذلك إلى وفاته وسقط عنه القصاص فإن الدية تجب في مال القاتل وذلك لما روي أن النبي ε قال : " لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا " (١)

وهذه الدية تكون حالة كما ذهب إلى ذلك الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) والظاهرية (٦)

وذهب الإمامية (٧) إلى أنها تؤدى في سنة واحدة

ويرى الزيدية (٨) أنها تؤدى مؤجلة في ثلاث سنين

ويرى الإباضية (٩) أنه لا وقت لها إلا ما وقت آخذها

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ، جـ٨ ،صـ١٠٤

(٢) بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٣٧٩

(٣) بداية المجتهد ، جـ٢ ،صـ٣٣٥

(٤) مغني المحتاج ، جـ٤ ،صـ٥٦

(٥) المغني ، جـ١١ ،صـ٥٤١ ، المبدع ، جـ٧ ،صـ٢٦٩

(٦) المحلى ، جـ١٠ ،صـ٣٨٨

(٧) شرائع الإسلام ، جـ٨ ،صـ٢٧٣

(٨) البحر الزخار ،جـ٦ ،صـ٢٧٤ /٢٧٥

(٩) النيل وشفاء العليل ، جـ١٥ ،صـ١٣١ ، شرح النيل ، جـ١٥ ،صـ١٣١

ويبدو لي أن الأولى بالقبول ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من كون الدية حالة في مال القاتل لأن هذا هو الذي يلائم حال القاتل من التشديد ولأن في تأجيل الدية تخفيفا على القاتل عمدا وهو لا يستحق مثل هذا التخفيف . *

والله أعلم

- **اختلف الفقهاء في صفة إخراج الدية على النحو التالي :**
- **فذهب المالكية الحنابلة والزيدية إلى أنها تخرج أرباعا : خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض**
- **وذهب الشافعية إلى أنها تخرج أثلاثا : ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة**
- **وذهب الإباضية إلى أنها مثلثة : ثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وأربعون جذعة**
- **وذهب الظاهرية إلى أنها مخمسة : عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وذهب الإمامية إلى أنها أثلاثا ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة وأربع وثلاثون خلفة يراجع المراجع السابقة للمذاهب الثمانية نفس الأماكن**

الغصن الخامس
الكفارة (١)

لا خلاف بين الفقهاء في أن الكفارة واجبة في القتل الخطأ لقوله تعالى : " وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ" (٢) ولكنهم اختلفوا في وجوبها في القتل العمد على ثلاثة آراء : ــ

الرأي الأول : **ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (٣) والحنابلة في المشهور عندهم (٤) والظاهرية (٥) والزيدية (٦) إلى أنه لا تجب كفارة في القتل العمد وبه قال الثوري وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي (٧) وإليه ذهب الإباضية إن قتل الجاني (٨)**

---

(١) يراجع في هذه المسألة بتوسع د/ السيد رضوان ، كفارة القتل دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ، صـ٥٩٣ وما بعدها ، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور ، العدد (١١) ١٤١٧ هـ/١٩٩٦ م

(٢) سورة النساء ، آية : (٩٢)

(٣) بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٣٧١ ، المبسوط ، جـ٢٥ ، صـ٦٧ ، تبيين الحقائق ، جـ٦ ،صـ٩٩ ، ملتقى الأبحر ، جـ٤ ،صـ٣١١ ، مجمع الأنهر ، جـ٤ ،صـ٣١١ ، الدر المنتقى في شرح الملتقى ، جـ٤ ،صـ٣١١

(٤) المغني ، جـ١٢ ،صـ٥٣ ، كشاف القناع ، جـ٦ ،صـ٦٥ ، الفروع ، جـ٦ ،صـ٤٤

(٥) المحلى ، جـ١٠ ،صـ٥١٦

(٦) البحر الزخار ، جـ٦ ،صـ٢٥٩ ، السيل الجرار ، جـ٤ ،صـ٤٢٦

(٧) المغني ، جـ١٢ ،صـ٥٣

(٨) شرح كتاب النيل ، جـ١٥ ،صـ١٢٠

الرأي الثاني : **ذهب الشافعية (١) ورواية للإمام أحمد (٢) والإمامية (٣) إلى القول بوجوب الكفارة في القتل العمد وحكي هذا القول عن الزهري (٤) وبه قال الإباضية إن سقط القصاص عن الجاني (٥)**

الرأي الثالث : **ذهب المالكية (٦) إلى القول بأنه يندب إخراج الكفارة في القتل العمد**

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : **استدل القائلون بعدم وجوب الكفارة على القاتل عمدا بما يلي : ــ**

أولا ـ من الكتاب :

قوله تعالى : " وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ" (٧) فقد أفادت الآية بمنطوقها وجوب الكفارة في القتل الخطأ وتفيد بمفهومها عدم وجوبها في غيره كالعمد كما أن الله تعالى ذكر القتل العمد بعد ذلك ولم يوجب فيه كفارة وجعل جزاءه جهنم فمفهومه أنه لا كفارة فيه

---

(١) مغني المحتاج ،جـ٤ ،صـ١٠٧ ، الحاوي الكبير ، جـ١٦ ،صـ٣٠٨ وما بعدها ، روضة الطالبين ، جـ٧ ،صـ٢٢٨

(٢) المغني ، جـ١٢ ،صـ٥٣

(٣) شرائع الإسلام ، جـ٨ ،صـ٣٨٦

(٤) المغني ، جـ١٢ ،صـ٥٣

(٥) شرح كتاب النيل ، جـ١٥ ،صـ١٢٠

(٦) بداية المجتهد ، جـ٢ ،صـ٣٤١ ، رسالة أبي زيد ، جـ٢ ،صـ٢٧٣ ، الفواكه الدواني ، جـ٢ ،صـ٢٧٣ ، مواهب الجليل ، جـ٦ ،صـ٢٦٨ ، حاشية الدسوقي ، جـ٤ ،صـ٢٨٦

(٧) سورة النساء ، آية : (٩٢)

ثانيا ـ من السنة :

بما روي أن عمرو بن أمية الضمري قتل رجلين كانا في عهد النبي ε فوداهما النبي ε ولم يوجب كفارة ولم يأمر بكفارة " (١)

وجه الدلالة :

إن النبي ε ودى الرجلين الذين قتلهما عمرو بن أمية الضمري ولم يوجب عليه شيئا آخر فدل ذلك على عدم وجوب الكفارة في القتل العمد

ثالثا ـ من المعقول (٢) من وجهين :

الأول : **إن القتل العمد يوجب القتل فلا يوجب كفارة كزنا المحصن** (٣)

الوجه الثاني : **ما ذكره الكاساني بقوله : " إن الكفارة في الخطأ إنما وجبت شكرا للنعمة حيث سلم له أعز الأشياء في الدنيا وهو الحياة مع جواز المؤاخذة بالقصاص وهذا لم يوجب في العمد لأن الذنب فيه أعظم وفي الخطأ أخف .** (٤)

(ب) أدلة الرأي الثاني : **استدل القائلون بوجوب الكفارة في القتل العمد بما يلي :**

---

(١) الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، جـ٢ ،صـ٢٦٢، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، جـ٦ ، صـ١٢٩

(٢) يراجع في الاستفاضة بالاستدلال من المعقول ، د/ السيد رضوان ، بحثه السابق صـ ٥٩٩ وما بعدها

(٣) المغني ،جـ١٢ ،صـ٥٤

(٤) بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٣٧٢ بتصرف يسير

أولا ـ من الكتاب :

قوله تعالى : " وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ" (١)

وجه الدلالة :

إن الكفارة وجبت لمحو الذنب والإثم في القتل الخطأ وهو في العمد أعظم فتجب فيه الكفارة من باب قياس الأولى

ثانيا ـ من السنة :

ما روي عن وائلة بن الأسقع قال : أتينا النبي ε في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال : أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو

منها عضوا منه من النار " (٢) **فقد أفاد هذا الحديث وجوب الكفارة في القتل العمد**

مناقشة هذا الاستدلال :

إن هذا القتل الوارد في الحديث يحتمل أنه كان خطأ وسماه موجبا أي فوت النفس بالقتل ويحتمل أنه كان شبه عمد ويحتمل أنه أمرهم بالإعتاق تبرعا ولذلك أمر غير القاتل بالإعتاق . (٣)

---

(١) سورة النساء ، آية : (٩٢)

(٢) أبو داود ، جـ٤ ،صـ٤٢٤ ، برقم ٣٩٦٤ ، الحاكم في المستدرك ، جـ٢ ،صـ٢٣١ برقم ٢٨٤٤،البيهقي في السنن الكبرى ،جـ٨ ،صـ١٣٣، نيل الأوطار ، جـ٧ ،صـ٥١

(٣) المغني ،جـ١٢ ،صـ٥٤

ثالثا ـ من المعقول :

إن الكفارة وجبت في فتل الخطأ ففي العمد أولى لأنه أعظم إثما وأكبر جرما وحاجته إلى تكفير ذنبه أعظم . (١)

مناقشة هذا الاستدلال :

قال ابن قدامة وما ذكروه من المعنى لا يصلح لأنها وجبت في الخطأ فتمحوا إثمه لكونه لا يخلو من تفريط فلا يلزم من ذلك إيجابها في موضع عظم الإثم فيه بحيث لا يرتفع بها . (٢)

(ج) استدلال الرأي الثالث :

استدل القائلون بندب إخراج الكفارة في القتل العمد بأن الفعل الذي ارتكبه عظيم الإثم فهو كاليمين الغموس الذي لا يكفره إلا النار أو

عفو الباري فالمطلوب منه المبادرة إلى التوبة والتقرب إلى الله بالكفارة وبكل ما استطاع من أنواع الخير . (٣)

مناقشة هذا الاستدلال :

طالما أن الكفارة ليست واجبة فليس هناك فرق بينها وبين سائر أعمال الخير التي بسببها يتقبل الله عمله ويزيل إساءته (٤)

---

(١) المغني ، جـ١٢ ،صـ٥٤ ، د/ السيد رضوان ، السابق ، صـ٦٠٢ وما بعدها
(٢) المغني ، جـ١٢ ،صـ٥٤ ، د/ السيد رضوان ، السابق ، صـ٦٠٣
(٣) رسالة أبي زيد ، جـ٢ ،صـ٢٧٣ ، الفواكه الدواني ، جـ٢ ،صـ٢٧٣
(٤) د/ سيف قزامل ، الجنايات في الفقه الإسلامي ، صـ١٨٥

الرأي الراجح :

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يبدو لي رجحان رأي جمهور الفقهاء القائل بعدم وجوب الكفارة في القتل العمد وذلك لأنها لو كانت واجبة لأمرنا بها الحق سبحانه وتعالى وحيث لو يأمرنا بها يظهر عدم وجوبها كما أن قياسها على القتل الخطأ غير مسلم لأن القياس لا يجري في الكفارات كما هو الراجح عند الأصوليين كما أن الأدلة التي استند إليها القائلون بوجوب الكفارة أمكن مناقشتها ودفعها الأمر الذي يؤدي إلى القول برجحان الرأي الأول لقوة أدلته وسلامتها وخلوها عن المعارض (١)

والله أعلم

(١)د/ السيد رضوان ، السابق ، صـ٦١٨ /٦١٩

الغصن السادس

الحرمان من الميراث

من العقوبات التي قررتها الشريعة الإسلامية على القاتل عمدا عدوانا الحرمان من الميراث فمن قتل شخصا حرم من ميراثه لأنه بيده الآثمة قطع ما أمر الله به أن يوصل .

ولقد اختلف الفقهاء في حكم حرمان القاتل عمدا من الميراث على رأيين : ـ

الرأي الأول : **ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (١) والمالكية(٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) والزيدية (٥) والإمامية (٦) والإباضية (٧) إلى أن قاتل العمد لا يرث من القتيل .**

الرأي الثاني : **حكي عن سعيد بن المسيب وابن جبير أن قاتل العمد**

(١) بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٣٧١ ، ملتقى الأبحر ، جـ٤ ،صـ٣١٣ ، مجمع الأنهر ، جـ٤ ،صـ٣١٣ ، الدرالمنتقى ، جـ٤ ،صـ٣١٣ ،
(٢) رسالة أبي زيد ، جـ٢ ،صـ٣٤٣ ، الفواكه الدواني ، جـ٢ ،صـ٣٤٣
(٣) مغني المحتاج ـ جـ٣ ،صـ٢٥
(٤) الكافي لابن قدامة ، جـ٢ ، صـ٣٧٥ ، المغني ، جـ٨ ، صـ٥٥٧
(٥) البحر الزخار ، جـ٦ ،صـ٣٦٧
(٦) شرائع الإسلام،ج٧،صـ٢٣،اللمعة الدمشقية،ج٨ ،صـ٣١،الروضة البهية ،ج٨ ،صـ٣١
(٧) النيل وشفاء العليل ، جـ١٥ ،صـ٣٥٢ ، شرح النيل ، جـ١٥ ،صـ٣٥٢ وما بعدها

يرث من تركة المجني عليه (١) وهو مذهب الظاهرية (٢)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلة الرأي الأول : **استدل القائلون بحرمان القاتل عمدا من الميراث بما يلي :**

١ ـ بما روي عن عمر رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ع يقول : " ليس لقاتل شيء " (٣)

٢ ـ بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ع : " من قتل قتيلا فإنه لا يرثه وإن لم يكن لـه وارث غيره وإن كان والده أو ولده فليس للقاتل ميراث " (٤) فقد أفاد هذا الحديث والذي قبله أن القاتل لا يرث شيئا من مال من قتله

(ب) استدلال الرأي الثاني :

استدل القائلون بأن القاتل يرث من مال قتيله بأن آيات المواريث جاءت عامة لم تفرق بين القاتل وغيره فهي تتناول بعمومها هذا القاتل فيجب العمل بها (٥)

(١) المغني ، جـ٨ ،صـ٥٥٧

(٢) المحلى ، جـ٩ ،صـ٣٠٦

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ، جـ٨ ،صـ٧٢ ،برقم ١٥٩٢٠ ، سنن الدار قطني بنحوه ، جـ٤ ،صـ٩٥ ،برقم ٨٣ ،٨٤

(٤) مصنف عبد الرازق ، جـ٩ ،صـ٤٠٦ ، برقم ١٧٧٩٨ ، سنن البيهقي الكبرى ، جـ٦ ، صـ٢٢٠ ، برقم ١٢٠٢٠

(٥) المغني ، جـ٨ ،صـ٥٥٧

مناقشة هذا الاستدلال :

يناقش هذا الاستدلال بأن آيات المواريث وإن جاءت عامة إلا أن السنة النبوية خصصت هذا العموم وبينت أن القاتل لا يرث والقاعدة أن العام يحمل على الخاص كما يقول علماء الأصول

الرأي الراجح :

الراجح في هذه المسألة هو رأي جمهور الفقهاء القائلين بعدم ميراث القاتل من قاتله لقوة أدلته وسلامتها وخلوها عن المعارض ولقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ م بجمهورية مصر العربية بهذا الرأي ونص على ذلك في المادة الخامسة منه

وعلى هذا فإذا تعمد الزوج أو الزوجة نقل عدوى الإيدز إلى الطرف الآخر وأدى ذلك إلى وفاة من نقلت إليه العدوى فإن متعمد نقل العدوى لا يرث من الشخص الآخر لأنه يعد قاتلا عمدا للطرف الآخر

والله أعلم

****

****

*****

المطلب الثاني
موقف القانون الجنائي من تعمد نقل
عدوى الإيدز بين الزوجين بطريق الجماع

تمهيد : **من المعلوم شرعا أن عقد الزواج يفيد حل استمتاع كل واحد من الزوجين بالآخر على النحو المقصود شرعا (١) فإذا خرج الاستمتاع عن النحو المقصود به شرعا فإنه يكون محرما**

وقد تقدم القول ــ في المبحث السابق ــ بحرمة الجماع بين الزوجين إذا كان أحدهما مصابا بمرض الإيدز لما يترتب على ذلك من إلحاق ضرر بالغير يترتب عليه الهلاك وإهلاك النفس بغير حق محرم شرعا

ــ وتعمد نقل عدوى الإيدز في القانون الجنائي اختلف شراح القانون الجنائي في تكييفه

---

(1) شرح فتح القدير ، جــ٣ ، صــ١٨٧ ، البحر الرائق ، جــ٣ ،صــ٨٣

ـ فذهب البعض إلى أن هذا العمل تقوم بشأنه جناية التسميم

ـ وذهب البعض الآخر إلى أن تعمد نقل عدوى الإيدز تقوم بشأنه جريمة إعطاء مواد ضارة

ـ وذهب فريق ثالث إلى أن هذا الفعل تقوم بشأنه جناية قتل عمد في صورته البسيطة وفيما يلي سوف أتناول تكييف تعمد نقل عدوى الإيدز وآثاره الجنائية وفقا للتكييفات السابقة في الفروع التالية : ـ

الفرع الأول

جناية التسميم

ذهب فريق من فقهاء القانون الجنائي في فرنسا إلى أن تعمد نقل عدوى الإيدز إلى الغير يدخل تحت جناية التسميم وفاعله يستحق العقوبة المقررة لهذه الجناية ويستند هذا الفريق على ما ذهب إليه بالحجج التالية :

١ ـ إن نقل عدوى الإيدز عمدا تتوافر بشأنه جميع العناصر المادية والمعنوية لجناية التسميم

٢ ـ إن الحكمة من تشديد العقاب في جريمة القتل بالتسميم متوافرة في حالة تعمد نقل فيروس الإيدز من حيث سهولة ارتكاب الفعل بأسلوب خفي يعجز معه المجني عليه من الدفاع عن نفسه

٣ ـ إن نقل عدوى الإيدز أخطر من القتل بالسم لأنه لا يمكن تلافي أثره بإعطاء ترياق

٤ ـ المشرع الفرنسي جعل جناية التسميم جريمة شكلية العبرة فيها باستخدام المادة القاتلة بقصد إحداث الوفاة ولو لم تترتب الوفاة بالفعل (١)

٥ ـ ويرى بعض فقهاء القانون الجنائي (٢) في مصر أنه لا مانع من الاعتداد بالتكييف السابق لتعمد نقل عدوى الإيدز واعتباره جناية تسميم .

وتبدو وجهة نظر هذا الاتجاه في أن المراد بالمادة السامة غير محدد ومن ثم فيمكن أن يعتبر من قبيل المواد السامة فيروسات الأمراض القاتلة ومنها فيروس الإيدز ومن ثم يعد قاتلا بالسم من يتعمد نقل فيروس الإيدز إلى المجني ولا يغير من هذا النظر أن

---

(1) د/ فتوح الشاذلي ، مساهمة القانون الجنائي في الحد من انتشار فيروس الإيدز ، دراسة مقارنة في القانون المصري وقانون الإمارات العربية المتحدة صـ١٢١ ، بحث مقدم إلى مؤتمر الطب والقانون المنعقد بمدينة العين الإماراتية في الفترة من ٣ / ٥ مايو ١٩٩٨ م ، هذا البحث منشور ضمن مجموعة أبحاث بعنوان القانون الجنائي والإيدز ، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية ٢٠٠١ م ، د/ فتوح الشاذلي أيضا ، دور القانون في الوقاية من انتشار فيروس الإيدز صـ٧٠ ، بحث مقدم إلى مؤتمر حق المواطن في التثقيف الصحي ، المنعقد في الأسكندرية ، في الفترة من ١٩ إلى ٢١ إبريل ١٩٩٤ م ، د/ جميل عبد الباقي الصغير ، القانون الجنائي والإيدز ، صـ٣٢ /٣٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ م

(2) يرى هذا الرأي د/ فتوح الشاذلي

النتيجة قد تتراخى زمنا قد يطول أو يقصر إذ القانون لا يتطلب أن تحدث الوفاة فور نقل فيروس الإيدز إلى الغير بل يستوي بالنص الصريح أن " يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا "

كما أن القضاء المصري قد استقر على أنه لا أهمية لوقت تحقق النتيجة في القتل طالما ثبتت علاقة السببية بين فعل الاعتداء على الحياة وبين تحقق الوفاة ولم تنقطع بأي عامل شاذ وتوافر قصد القتل لدى المتهم

ويعني ذلك أن نقل العدوى بطريق التعمد على أنه قتل بالسم يستوجب تطبيق عقوبة الإعدام وذلك يقتضي أن يكون المتهم قد نقل إلى المجني عليه بأي وسيلة فيروس الإيدز بقصد إزهاق روحه إذا حدثت الوفاة بالفعل وتوافرت رابطة السببية بين سلوك المتهم والوفاة .

أما إذا توافر قصد القتل عند إتيان المتهم للسلوك لكن الفيروس لم ينتقل إلى المجني عليه بسبب لا دخل لإرادة المتهم فيه توقفت مسئوليته عند حد الشروع في القتل (١)

موقف فقهاء القانون الجنائي المصري من هذا التكييف

يرى جمهور فقهاء القانون الجنائي في مصر أنه لا يمكن الأخذ بهذا التكييف لأن القتل بالسم جريمة مادية لا تتم إلا بوفاة

---

(1) د/ فتوح الشاذلي ، دور القانون في الوقاية من انتشار فيروس الإيدز ، صـ ٧٠ /٧١

المجني عليه فهي جريمة تستلزم لقيامها تحقق نتيجة معينة تتمثل في إزهاق روح إنسان حي (١)

وقد نصت المادة (٢٣٣) من قانون العقوبات المصري على أن " كل من قتل أحدا عمدا بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا يعد قاتلا بالسم أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالإعدام " (٢)

---

(1) د/ جميل عبد الباقي الصغير ، السابق ، صـ٣٥ /٣٦ ، د/محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات السابق ، فقرة (٤٩٦) صـ٣٧٤ ، د/ فتوح الشاذلي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، صـ٥١٦ ، طبعة ١٩٩٦ م ، د/ رؤف عبيد ،جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار الفكر العربي ، طبعة ١٩٨٥ م ، صـ٦٨ /٧٢ ، د/ فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط ، الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٠ م ، فقرة (٤٣٦) ، صـ٣٨٩ ، د/ رمسيس بهنام ، قانون العقوبات ، جرائم القسم الخاص ، فقرة (٧٣٤) صـ٨٣٥ وما بعدها ، د/ رفعت محمد رشوان ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الاعتداء على الأشخاص ، صـ٣٧٠ /٣٧١ ، دار النهضة العربية القاهرة ، ط ، ٢٠٠٠ / ٢٠٠١ م

(2) قانون العقوبات حسب آخر التعديلات ، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية ، ط ، ٢٠٠٠

ومن ثم فيلزم أن تكون المادة المستخدمة سامة من الناحية الفنية وهو معنى مستفاد من وصف القانون للقاتل " يعد قاتلا بالسم " (١)

وقد نصت محكمة النقض على أن " التسميم وإن كان صورة من صور القتل المقصود إلا أن الشارع المصري قد ميزها عن الصور العادية الأخرى بجعل الوسيلة التي تستخدم فيها لإحداث الوفاة ظرفا مشددا للجريمة لما تتسم به من غدر وخيانة لا مثيل لها في صور القتل الأخرى (٢)

وعلى هذا يجب أن تكون المادة سامة بطبيعتها وهي تكون كذلك إذا كان من شأنها إحداث الموت وذلك لأنها تملك خاصية إماتة الخلايا أو شل الأعصاب ما يفضي في النهاية إلى الموت (٣)

---

(1) د/ محمد زكي أبو عامر ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، السابق ، فقرة (٢٠٣) صـ٥٠٥ /٥٠٨ ، د/ عبد المهيمن بكر ، السابق ، صـ٧٩ ، د/ أحمد فتحي سرور ، السابق ، صـ٤٥٦ ، د/ محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات السابق ، فقرة (٤٩٤) صـ٣٧٢ /٣٧٣ ، د/ منصور ساطور ، السابق ، صـ٢٣٨ /٢٣٩ ، د/ رؤف عبيد ، السابق ، صـ٧٠ /٧١

(2) نقض جنائي ، طعن رقم ٤٣٥ بتاريخ ١٢ / ٦ / ١٩٣٠ م مجموعة أحكام النقض

(3) د/ جميل عبد الباقي الصغير ، السابق ، صـ٣٥ /٣٦ ، د/ المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون العقوبات ، صـ١٨٦ ، محمود نجيب حسني ، السابق ،

****
****
****

الفرع الثاني
جناية إعطاء مواد ضارة (١)

يرى بعض الفقهاء أن تعمد نقل عدوى الإيدز يمكن أن يكيف على أنه يدخل تحت جرائم الإيذاء وهي : الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة ومن ثم فنصوص المواد التي تعالج هذه الجرائم تفي بمعالجة تعمد نقل عدوى الإيدز وفيما يلي إلقاء الضوء على جرائم

فقرة(٤٩٦) صـــ٣٧٤ ، د/ فوزية عبد الستار ، السابق ، فقرة (٤٣٧) صـــ٣٩٠

(1) ممن ذهب إلى هذا التكييف د/ محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات القسم الخاص ،فقرة (٢٥١) صـــ٥٩٦ ، د/ المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون العقوبات ، صـــ٢١٩ ، د/ أحمد أمين ، السابق ، صـــ٣٤٦ ، محمود نجيب حسني ، السابق ، فقرة(٥٩٥) صـــ٤٣٢ ،

الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة لنرى مدى انطباق هذه القواعد على تعمد نقل عدوى الإيدز

المقصود بالجرح : هو تمزيق أنسجة الجسد وبالتالي فإن فعل الجرح هو كل سلوك من شأنه إحداث التمزيق بجسد المجني عليه (١)

والمقصود بالضرب : هو الضغط على أنسجة المجني عليه ، وترجع الحكمة من تجريم الضغط على جسد المجني عليه باعتباره ضربا إلى ما يسببه هذا الضغط من إعاقة للحالة الطبيعية للجسم

باعتباره اعتراضا علي الاسترخاء الطبيعي للأنسجة وهى إعاقة تسبب بطبيعتها ألما للجسم ولهذا جرمه الشرع مطلقا (٢)

والمقصود بإعطاء المواد الضارة : كل مادة تحدث اختلالا في السير الطبيعي لوظائف الأعضاء في الجسم بشرط أن تراعي كافة الظروف

---

(1) محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، فقرة (٢٤٨) صـ٥٩٠ ، د/ عوض محمد ، في جرائم الأشخاص والأموال ، صـ١٤٨ ، طبعة ١٩٨٥ م

(2) د/ جميل عبد الباقي الصغير ، السابق ، صـ٥٧ ، د/ عبد المهيمن بكر ، السابق ، فقرة (٢٨٢) صـ٦١٦ ، د/ د/ محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات القسم الخاص ، فقرة (٢٥١) صـ ٥٩٤ / ٥٩٥ ، د/ جلال ثروت ، نظم القسم الخاص ، الجزء الأول ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، فقرة (٢٣٥) صـ٣٤٧ ، طبعة ، ١٩٧١ م ، د/ محمود نجيب حسني ، السابق ، فقرة (٥٩٧) صـ٤٣٥ / ٤٣٦ ، د/ أحمد أمين ، السابق ، صـ٣٥٠ ، م/ عدلي خليل ، جنح وجنايات الضرب ، صـ١٨/١٧

الواقعية التي أعطيت فيها المادة مثل سن المجني عليه وحالته الصحية وكمية المادة ونوعها (١)

ولذلك فإن العبرة في وصف المادة بأنها ضارة إنما تكون بالأثر النهائي الذي تحدثه علي صحة المجني علية ويتحقق معني الإعطاء بكل عمل يأتيه الجاني يمكن به المادة الضارة من أن تحدث بالفعل تأثيرها السيء علي أجهزة الجسم سواء عن طريق الفم أو الحقن أو بأي طريقة أخري

وتشترك جرائم الضرب والجرح والمواد الضارة في ركنين :ـ

١ ـ الركن المادي ٢ ـ الركن المادي

الركن المادي : ويتكون من ثلاث صور هي :

١ ـ السلوك

٢ ـ النتيجة

٣ ـ رابطة السببية

السلوك : يتحقق بالضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة

---

(1) د/ محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات القسم الخاص ، فقرة (٢٤٩) صـ٥٩١ ، د/ محمود نجيب حسني ، السابق ، فقرة (٥٩٦) صـ٤٣٣ ، د/ عوض محمد ، السابق ، صـ١٤٧ /١٤٨ ، عمر السعيد رمضان ، فقرة (٢٥٩) صـ٣٠٣ ، د/ عبد المهيمن بكر ، فقرة (٢٨٢) صـ٦١٣ ، د/ أحمد أمين ، السابق ، صـ٣٤٦ ، م/ عدلي خليل ، جنح وجنايات الضرب في ضوء الفقه والقضاء والطب الشرعي ، صـ١٧ ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، طبعة ١٩٩٩ م

النتيجة : تتمثل في الأذى الذي ينال جسد المجني علية في عنصر أو أكثر من عناصره كأثر مترتب على فعل الاعتداء (١)

وأما علاقة السببية : فتعد عنصرا أساسيا من عناصر الركن المادي في جرائم الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة فإذا انتفت السببية انتفي الركن المادي للجريمة ولم يكن ثمة محل لمساءلة المتهم عن الأذى (٢)

وبتطبيق عناصر الركن المادي لهذه الجرائم علي جريمة تعمد نقل عدوي الإيدز نلاحظ أن السلوك الإجرامي يتمثل في قيام الجاني بنقل عدوي الإيدز إلي المجني علية بأي طريقة كان بالاتصال الجنسي

---

(1) د/ جميل عبد الباقي الصغير ، السابق ، صـ٥٧/ ٦١، د/ محمود نجيب حسني ، السابق ، فقرة (٦٠٤) صـ٤٤٥ ،د/محمود محمود مصطفى ، السابق ، فقرة (٢١٨ / ٢٢٠) صـ٢٤١ /٢٤٤ ، ، د/ منصور ساطور ، السابق ، صـ٢٦٧ /٢٦٨ ، د/ جلال ثروت ، نظم القسم الخاص ، السابق ،صـ٣٤٨ ، حسني الجدع ، السابق ، صـ٩٢ ، عبد التواب معوض ، السابق ، صـ٩٤ ، د/ عبد المهيمن بكر ، فقرة (٢٨٣) صـ٦١٦ .

(2) د/ جميل عبد الباقي الصغير ، السابق ، صـ ٥٧ /٦١ ، د/ محمود نجيب حسني ، السابق ، فقرة (٦٠٧) صـ٤٤٧ /٤٥٠ ،د/ محمد زكي أبو عامر ، السابق ، فقرة (٢٥٥) صـ٦٠١ /٦٠٣ ، م/ مصطفى هرجة ،السابق ، صـ٩٧٠ ، د/ جلال ثروت ، السابق ، صـ٣٥٤ ، د/ حسني الجدع ، السابق ، صـ٩٣ ، عبد التواب معوض ، السابق ، صـ٩٥ ، م / عدلي خليل ، السابق ، صـ٢٨ /٣٢ ، د/ فوزية عبد الستار ، السابق ، فقرة (٥٠٤) صـ٤٥٧ /٤٦١ ، د/ رمسيس بهنام ، السابق ، فقرة (٧٥٦) صـ٨٥٧ /٨٦٢

أو الحقن أو نحو ذلك وهذا السلوك يدخل ضمن صور الاعتداء علـــي الحق في سلامة الجسم بل ويفوقها خطورة ذلــك أن فيــروس الإيــدز يصيب جهاز المناعة في الجسم في مقتل ويعرض المصاب به الهــلاك المحتم لا محالة

وتتمثل النتيجة في إصابة الجني علية بفيروس الإيدز والــذي يؤدي نقله إلي تدمير جهاز المناعة بالجسم وجعله عاجزا عن مقاومة سائر الأمراض .

وبالنسبة لرابطة السببية : فلابد أن يكون السلوك الذي اتبعــه الجاني هو الذي أدي إلي الإصابة بالإيدز وذلك كما لو تعمد نقل الإيدز عن طريق الاتصال الجنسي وكان هذا السلوك هو الذي أحدث النتيجــة بالمجني علية وهي الإصابة بمرض الإيدز

الركن الثاني : ـ القصد الجنائي

جرائم الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة جرائم عمدية ويكفي لتحققها القصد الجنائي العام ،ويتوافر هذا القصد متي ارتكــب الجاني هذا السلوك بإرادته وكان عالما بأثر هذا السلوك علـــي جســم المجني عليه أو صحته وكذلك يجب أن يكون الجاني عالمــا بحقيقــة نشاطه وبما تؤدي إليه من نتيجة معينة هي المساس بحق الإنسان في سلامة جسمه أو صحته

ويلزم لتوافر القصد الجنائي لدي الجاني في مسالة تعمد نقــل عدوي الإيدز أن يكون الجاني عالما بأنه مصاب بالإيدز كما يجــب أن يكون الجاني عالما علي وجه أكيد بأنه ينقل عدوي فيروس الإيدز إلي

جسم الغير وأن يكون من شأن ذلك المساس بسلامة جسم المجني عليه ويتعين كذلك أن يتوقع الجاني النتيجة الإجرامية التي يمكن أن تترتب علي فعله .

ويجب أخيرا أن تتجه إرادة الجاني إلى نقل عدوى الإيدز إلى المجني عليه وإلى إحداث النتيجة التي تترتب على ذلك وهي إلحاق الأذى بالمجني عليه بنقل العدوى (١)

الفرع الثالث
جناية القتل العمد

القتل العمد : هو كل سلوك إرادي يزهق به الجاني روح إنسان آخر

ولم يضع المشرع المصري وصفا ولا تحديدا لهذا الفعل ومن ثم فكل سلوك في نظره يصلح ليكون فعلا في الركن المادي للقتل ما دام قد أدى إلى إزهاق روح إنسان آخر (١)

---

(1) د/عبد المهيمن بكر ، السابق ، فقرة (٢٨٥) صـ٦١٨ ، د/ جميل عبد الباقي الصغير ، السابق ، صـ٦٢ ،، د/ محمد زكي أبو عامر ، السابق ، فقرة (٢٥٦) صـ٦٠٥ وما بعدها ، محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ،فقرة (٢٢١) صـ٢٤٤ /٢٤٥ ، د/ محمود نجيب حسني ، السابق ، فقرة (٦١١ /٦١٤) صـ٤٥١ /٤٥٣ ، رمسيس بهنام ، السابق ، صـ٣١٨ ، د/ منصور ساطور ، السابق ، صـ٢٧٠ /٢٧١ ، حسني الجدع ، السبق ، صـ٩٤ ، د/ سامح جاد ، السابق ، صـ٦٠ ،م/عدلي حسين ، السابق ، صـ٣٥ /٣٧ ، محمود نحيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، صـ٥٥ وما بعدها

وتقوم هذه الجريمة على أركان ثلاثة :

الركن الأول : محل القتل

تفترض هذه الجريمة أن يكون المجني عليه إنسانا حيا علي قيد الحياة بصرف النظر عن سنه أو حالته الاجتماعية أو حالته الصحية ولو كان مريضا علي وشك الوفاة

وعلي هذا فإن محل القتل العمد يتوافر في حق من تعمد نقل عدوي الإيدز إلي الغير بشرط أن لا يكون المجني عليه مصابا بصفة مسبقة بمرض الإيدز وإلا كنا بصدد جريمة مستحيلة (٢)

---

(1) د/ محمد زكي أبو عامر قانون العقوبات القسم الخاص ، السابق ، فقرة (١٧١) صـ٢١٢ وما بعدها ، جميل عبد الباقي الصغير ، القانون الجنائي والإيدز ، السابق ، صـ٤٩ ، د/ محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات ، السابق ، فقرة (٣٤٤) صـ٣٢٠ ، سامح جاد السابق ، صـ٣ ، د/ حسني الجدع ، الوجيز في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، السابق ، صـ٥ ، د/ عبد التواب معوض السابق ، صـ٣١٢ ، د/ محمود محمود مصطفى ، السابق ، فقرة (١٧١) صـ٢٠٠ ، د/ رؤف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال صـ١١ /١٢ ، د/ فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، السابق ، فقرة (٣٩٤) صـ٣٣٩ ، د/ رمسيس بهنام ، قانون العقوبات ، السابق ، فقرة (٧٢٨) صـ٧٩١

(2) د/ محمد زكي أبو عامر قانون العقوبات القسم الخاص ، السابق ، فقرة (١٧١) صـ٤١٢، د/ محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات ، السابق ، فقرة (٤٣٧) صـ٣٢١، جميل عبد الباقي الصغير ، القانون الجنائي والإيدز ، السابق ، صـ٤٩ ،د/ محمود محمود مصطفى ، السابق ، فقرة (١٧٣) صـ٢٠٠ / ٢٠١ ، د/ رؤف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال

الركن الثاني :الركن المادي

يقوم الركن المادي في جريمة القتل العمد علي عناصـر ثلاثـة هي :

١ــ نشاط مادي :

يقع من الجاني ويتمثل هذا النشاط في أي سـلوك إرادي يصـلح لإحداث الوفاة والأفعال التي من شأنها إحداث الوفاة لا تقع تحـت حصر كالضرب والجرح ٠٠٠٠ الخ (١)

وينطبق هذا السلوك المكون للركن المادية لجريمة القتل العمـد علي قيام الجاني بتعمد نقل العدوي إلي المجني علية طالمـا كـان

صـ٤٦ ، د/ فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبـات ، القسـم الخـاص ، السابق ، فقرة (٣٩٧) صـ٣٤٠ /٣٤١ ،منصـور سـاطور ، السـابق ، صـ٢١٥ /٢١٦ ، سامح جاد ، السابق ، صـ٤ /٥

(1) د/ محمود نجيب حسني شرح قـانون العقوبـات ، السـابق ، فقـرة (٤٤٣) صـ٣٢٦ وما بعدها ،د/ محمود محمود مصطفى ، السـابق ، فقـرة (١٧٤) صـ٢٠١ ، د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص ، السـابق ، فقرة (١٧١) صـ٢١٢ /٢١٣ ، د/منصور سـاطور ، السـابق ، صـ٢١٧ /٢١٨،د/ سامح جاد ، السابق ، صـ٦/٧ ، د/حسني الجدع ، السابق ، صـ١٥ وما بعدها ، د/ عبد التواب معوض ، السابق ، صـ٧ /٩ ، د/ عبد المهيمن بكر ، السابق ، فقرة (٢٣٦) صـ٥٥٣، د/ رؤف عبيد ، السابق ، صـ١١ /١٤ ، د/ فوزية عبد الستار ، السابق ، فقرة (٤٠٠) صـ٣٤٥ /٣٤٧ ، د/ رمسيس بهنام ، السابق ، فقرة (٧٣٠) صـ٧٩٢ /٧٩٧

هذا المرض كافيا لإحداث النتيجة وهي الوفاة ذلك أنـه إذا كانـت العدوى بهذا المرض من شأنها أن تؤدي إلي الوفاة وفقا للمجري العادي للأمور ومن ثم فلا يوجد ما يمنع قانونا من صلاحية هـذه الوسيلة للقتل باعتبار أن سلوك القتل إنما يتحدد في شكله القانوني بمدي فاعلية السببية لإحداث النتيجة

٢ ــ النتيجة :

النتيجة التي تتم بوقوعها جريمة القتل هي إزهاق الـروح وهـذه النتيجة قد تتحقق إثر النشاط المادي وقد يتراخى تحققها زمنـا إلا أن ذلك لا يمنع إن تحققت النتيجة من اعتبار الفعل قتلا عمدا طالما أن علاقة السببية قائمة بين النشاط والنتيجة ومادام قصـد القتـل قائما (١)

وفي تعمد نقل عدوي الإيدز يلاحظ أن الشخص الذي ينتقل إلية فيروس الإيدز ينتظره الموت عاجلا أو آجلا فهو يقتل المصاب به من خلال القضاء علي فاعلية جهازه المناعي فيصبح غيـر قـادر علي مقاومة الأمراض الأخرى فالوفـاة حينئـذ حتميـة بالنسـبة

---

(1) د /محمود نجيب حسني ، السابق ، فقرة (٤٤٨) صــ٣٣٥ ومـا بعـدها ، د/ محمود محمود مصطفى ، السابق ، فقرة (١٧٦) صــ٢٠٤) د/ عبد المهـيمن بكر ، السابق ، فقرة (٢٣٧) صــ٥٥٧ ، د/ جميل عبد الباقي الصغير ، السابق ، صــ٥٠ ، د/ محمد زكي أبو عامر ، السابق ، فقرة (١٧٦) صــ٤٣٥ /٤٣٧ ، د/ منصور ساطور ، السابق،صــ٢٢٠ /٢٢١،د/ سامح جاد،السابق،صــ١٥،د/ حسني الجدع ،السابق ،صــ٢٠

للمجني علية الذي نقلت إليه عدوى الإيدز وإن كانت ستحدث بعد فترة ليست بالقصيرة (١)

٣ ــ علاقة السببية بين السلوك والنتيجة

يلزم أيضا لتوافر عناصر الركن المادي لجريمة القتل العمد أن يكون نشاط الجاني وسلوكه المرتكب هو الذي نتج عنة وفاة المجني عليه ويتحقق ذلك متي كانت هناك علاقة سببية مادية بين السلوك الصادر عن الجاني والنتيجة (٢)

---

(1) يراجع مبحث الإيدز ، السابق ، صــ وما بعدها

(2) د/محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، السابق ، فقرة (٤٥٠) صــ٣٣٦ وما بعدها ، د/ محمود محمود مصطفى ، السابق ، فقرة (١٧٧) صــ٢٠٤ وما بعدها د/ عبد المهيمن بكر ، السابق ، فقرة (٢٤٣) صــ٥٦١ ، د/ جميل عبد الباقي الصغير ، السابق ، صــ٥٢ /٥٥ ، د/ محمد زكي أبو عامر ، السابق ، فقرة (١٧٩) صــ٤٤٠ /٤٤٢ ، د/ منصور ساطور ، السابق ، صــ٢٢١ /٢٢٣ ، د/ سامح جاد ، السابق ، صــ١٦ ، د/ حسني الجدع ، السابق ،صــ٢١ وما بعدها د/ عبد التواب معوض ، السابق ، صــ١٤ /١٥ ، د/ رؤف عبيد ، السابق ، صــ٢٢ /٢٤ ، د/ فوزية عبد الستار ، السابق ، فقرة (٤٠٤ / ٤٠٥) صــ٣٥٢ /٣٥٤ ، د/ رمسيس بهنام ، السابق ، فقرة (٧٣١) صــ٧٩٧ /٨٠٠ ، نقض جنائي ، طعن رقم ١٥٦٣ ، س ٢٩ ق ، جلسة ١٠ /٥ /١٩٦٠ م

ومن ثم فإن تعمد نقل عدوي الإيدز إلي المجني عليه تقوم بشأنه رابطة السببية إذا ترتب علي سلوك الجاني إحداث الوفاة بالمجني عليه .

لكن إثبات علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة في حالة تعمد نقل عدوي الإيدز يثور بشأنه عدة صعوبات ذلك أنه من الثابت طبيا أنة لا يمكن اكتشاف العدوى لدي المجني علية إلا بعد فترة تبدأ من ٤/ ١٢ أسبوعا من حدوث العدوى كما أن وفاة المجني علية لا تحدث إلا بعد فترة طويلة قد تتجاوز عشر سنوات

وهذا يعني أن النتيجة (الوفاة) قد لا تتحقق إلا بعد فترة طويلة من تاريخ الإصابة وفي هذه الحالة قد تسقط الدعوى بالتقادم وقد يتوفى المتهم بدون عقاب (١)

ويبدو فرض إقامة علاقة السببية بين السلوك والنتيجة أكثر صعوبة إذا تم نقل عدوي الإيدز عن طريق الجماع بين غير زوجين وكان هناك اكثر من شخص أثناء هذه الممارسة لاسيما وأن العلوم

---

(1) نشرت جريدة الوفد المصرية بتاريخ ٧ / ٤ / ١٩٩٤ م نبأ عن حالة زوج أصيب بفيروس الإيدز أثناء عمله في الخارج وأخفى هذا الأمر عن زوجته ولم يتخذ الاحتياطات اللازمة لوقايتها فانتقل فيروس الإيدز إليها وإلى وليدها واكتشفت الزوجة حالة زوجها بعد ثلاثة أشهر من الزواج فرفعت دعوى تطليق لهذا السبب ونظرا لوفاة المتهم انقضت الدعوى الجنائية ضده بالوفاة

الطبية لا تستطيع حتى الآن تحديد لحظة الإصابة بهذا المرض بأثر رجعي (١)

أما في حالة تعمد نقل العدوى بين الزوجين بطريق الجماع فهذا الفرض يبدو سهلا في إسناد النتيجة المترتبة علي الإصابة بهذا المرض إلي سلوك الجاني وعلاقة السببية في هذا الفرض تبدو أقل صعوبة من سابقه

الركن الثالث : ـ القصد الجنائي

يلزم لتحقيق القصد الجنائي لدي الجاني أن يكون سلوكه اتجه إلي إزهاق روح المجني عليه بهذا الفعل وأن يكون عالما بأن سلوكه يترتب عليه إزهاق روح المجني عليه ومن ثم فيلزم لتوافر القصد الجنائي في نقل عدوي الإيدز أن يكون الجاني عالما علي نحو أكيد أنه يحمل فيروس الإيدز وأنه ينقله إلي إنسان حي كما يجب أن يكون عالما أنة نقل هذا الفيروس إلي المجني علية ليؤدي بحياته وأن تتجه إرادته إلي ذلك (٢)

---

(1) د/ جميل عبد الباقي الصغير ، السابق ، صـ٥٢ /٥٥ ، د/ فتوح الشاذلي ، مساهمة القانون الجنائي في الحد من انتشار فيروس الإيدز صـ١٣٠

(2) د/ محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، السابق ، فقرة (٤٦١ /٤٦٣) صـ٣٤٤ /٣٤٧ ، د/ محمود محمود مصطفى ، السابق ، فقرة (١٧٩) صـ٢٠٦ /٢٠٧ ، د/ محمد زكي أبو عامر ، السابق ، فقرة (١٨٩) صـ٤٦٤ /٤٦٦ ، د/ منصور ساطور ، السابق ، صـ٢٢٥ /٢٢٦ ، د/سامح جاد ، السابق ، صـ١٩ ، د/ حسني الجدع ، السابق ، صـ٣١ وما بعدها ، د/ عبد

الفرع الرابع
رأينا الخاص

من خلال ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء و تكييفهم لتعمد نقل عدوي الإيدز يبدو لي أن الأقرب من هذه التكييفات هو تكييف هذا الفعل علي أساس أنه قتل عمد إذا تعمد الجاني نقل عدوي الإيدز إلي الطرف الأخر عالما بأثر هذا المرض وقاصدا لإحداث الوفاة بالمجني عليه لاسيما وأن القانون الجنائي المصري يحدد فعل القتل بآثاره لأن جريمة القتل في مصر من الجرائم ذات القالب الحر حيث لا يتطلب القانون في الفعل سوي أن يكون صالحا لإحداث الوفاة

وعلي هذا جاء نص المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات المصري المقررة لجناية القتل العمد علي وجه حر طليق من كل قيد أو وصف " كل من قتل نفسا عمدا " فلا يشترط في فعل القتل أن يقع

التواب معوض ، السابق ، صـ٢٠ /٢١ ، د/ فوزية عبد الستار ، السابق ، فقرة (٤١٣ / ٤١٥) صـ٣٦٤ /٣٦٦ ، د/ رمسيس بهنام ، السابق ، فقرة (٧٣٤) صـ٨١١ /٨١٢ ، د/ محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية ، صـ٤٥ /٤٦ ، ط ، الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة ١٩٨٨ م ، د/ رفعت محمد رشوان ، السابق ، صـ٣٤١ /٣٤٣

نقض جنائي ، طعن رقم ٤٩٩١ ، س ٥٢ ق ، جلسة ٣ /٥ /١٩٨٣ م ، نقض جنائي طعن رقم ، ٩١١ ، س٥٢ ق ، جلسة ٦ /٤ / ١٩٨٢ م ، م / مصطفى هرجة،السابق ، صـ٩٥٥ /٩٥٦

بوسيلة معينة وهذا معناه أن يستوي في نظر القانون أن يقع القتل بأية كيفية (١)

وعلي هذا الأساس فإنه متي ثبت طبيا وبما لا يدع مجالا لأدني شك أن مرض الإيدز قاتل لحامله لا محالة وإن تأخرت الوفاة قليلا ولا يمنع من قيام رابطة السببية بين الفعل والنتيجة تأخر وفـاة المجنـي عليه عن الفعل لمدة قد تطول أو تقصر إلا أن ذلك لا يمنع من إسـناد النتيجة إلى فعل الجاني في هذه الحالة وقيام جريمة القتل العمـد فـي حقه

ومن خلال ما تقدم يمكن القول بأن نصوص القتل العمـد فـي صورته البسيطة تغني عن الحاجة إلي تكييف تعمد نقل الفيروس علي أنه قتل بالتسميم أو أنه يدخل تحت جرائم الإيذاء الضرب والجـرح أو إعطاء مواد ضارة وفي عقوبة القتل العمد ما يكفي في حالـة ثبـوت مسئولية المتهم عن وفاة المجني عليه الذي انتقل إليه فيروس المرض القاتل لردع الجاني (٢)

---

(1) د/ منصور ساطور ، السابق ، صـ٢١٨ /٢١٩ ، د/ سامح جـاد ، السـابق ، صـ٦ / ٧ ، د/ رؤف عبيد ، السابق ، صـ١١ /١٢

(2) د/ فتوح الشاذلي ، مساهمة القانون الجنائي في الحد من انتشار فيروس الإيدز، صـ١٢٧

****

****

*****

الفرع الخامس

رضاء المجني عليه وأثره في المسئولية الجنائية

القانون الجنائي يكفل الحماية الجنسية للزوجين في المجتمع حتى ولو كان الفعل الذي يمارسه الزوجان غير مشروع كالوطء في الدبر مثلا إلا أنهما تراضيا علي ذلك وكان سن الزوجة يسمح بهذا الرضاء فلا يعد هذا العمل مجرما قانونا حماية للحرية الجنسية للزوجين ولكن في حالة إصابة أحد الزوجين بمرض الإيدز يترتب على ذلك أنه إذا جامع الرجل زوجته وأحدهما مصاب بالإيدز أن ينتقل هذا المرض إلى الطرف الآخر ويترتب على ذلك قتل خلايا المناعة لديه الأمر الذي يؤدي حتما في النهاية إلى وفاة المصاب بهذا المرض

وههنا يثور تساؤل مؤداه هل يعد رضاء الزوج السليم بممارسة الجماع مع الطرف المصاب مانعا من المسئولية الجنائية لدى الجاني أم لا ؟

الحماية القانونية للحق في الحياة

يحمي القانون الحق في الحياة مجردا فكل حي جـدير بحمايـة القانون فلا فرق بين حياة في بدايتها وحياة أوشكت على نهايتها كمـا أنه لا عبرة بالحالة الصحية للمجني عليه فالمريض الذي يعـاني مـن مرض خطير يحميه القانون حمايته لصحيح البدن ويحمي القانون أيضا حياة كل إنسان بصرف النظر عن جنسيته أو دينه أو مركزه الاجتماعي فالناس متساوون في هذا الشأن أمام القانون مساواة مطلقة (١)

---

(1) د/ محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبـات ، السـابق ، فقـرة (٤٣٨) صـ٣٢٢ ، د/ محمد زكي أبو عامر ، شرح قانون العقوبات ، السابق ، فقرة ، (١٦١) صـ٣٩٨ /٣٩٩ ، د/ محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبـات ، السابق ، فقرة (١٧٣) صـ٢٠٠ /٢٠١ / د/ سامح جاد ، السابق ، صـ٤ / ٥ ، د/ منصور ساطور ، السابق ، صـ٢١٥ ، د/ عبد التواب معوض ، السـابق ، فقرة (١) صـ٤ /٥ ، د/ حسن الجدع الوجيز ، السابق ، صـ٧ ، م/ مصطفى هرجة ، السابق ، صـ٩٠٦ ، د/ مأمون سلامة قانون العقوبات ، القسم العـام ، صـ٢٥٥ ،، دار النهضـة العربيـة ، القـاهرة ، طبعـة ١٩٩٠ /١٩٩١م د/ سليمان عبد المعنم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، صـ٤٦٢ /٤٦٣ ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأسكندرية ، طبعـة ٢٠٠٠ م ، د/ رمسـيس بهنـام ، السابق ، فقرة (٧٣٣) صـ٨٠٥ /٨١٠ / د/ رفعت محمـد رشـوان ، شـرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، صـ٣٠٧ وما بعـدها ، د/رمسـيس بهنـام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، صـ٢٥٢ وما بعدها ، د/أحمد فتحي سـرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، فقرة (١٦٨) صـ ٢٦٦ /٢٦٥ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ م

الصفة الاجتماعية للحق في الحياة

على الرغم من أن الحق في الحياة هو لفرد بالذات فإن له صفة اجتماعية غالبة سواء في ذلك أقلنا إنه حق للمجتمع إلى جانب كونه حقا للفرد أم إنه يظل حقا فرديا ولكن تمتد إليه في كل نطاقه ارتفاق المجتمع بحيث لا يجوز لصاحبه التصرف فيه

وتعليل الصفة الاجتماعية للحق في الحياة هو أهميته البالغة فهو بالنسبة للفرد الشرط لإمكان تمتعه بأي حق آخر أو تحمله لمصلحة المجتمع بأي التزام وهو بالنسبة للمجتمع شرط لاحتفاظه بكيانه واستمراره وازدهاره

والنتيجة القانونية المترتبة على هذه الصفة الاجتماعية هي إنكار أن يعد الرضاء بالقتل سببا لإباحته إذ الرضاء صادر عن غير ذي صفة في التصرف في الحق أو هو متضمن مساسا بارتفاق المجتمع على حياة أفراده (١)

---

(1) محمود نجيب حسني ، السابق ، فقرة (٤٣٩) صـ٣٢٢ /٣٢٣ ، د/ مأمون سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ، السابق صـ٢٥٥ /٢٥٦ ، د/ محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، فقرة (١٢٥) صـ١٩٣ /١٩٤ ، د / رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، صـ٢٥٢ / ٢٥٣ ، د/ سليمان عبد المنعم ، السابق ، صـ٤٦٢ / ٤٦٣ ، د/ سامح جاد ، السابق ، صـ٦ ، د/ منصور ساطور ، السابق ، صـ٢٢٨ ، د/ حسني الجدع ، السابق ، صـ٦ ،

الأثر القانوني للرضاء الصادر بالجماع الناقل للإيدز

تأصيلا على ما تقدم يمكن القول : إن الحرية الجنسية للزوجين ليست مطلقة وإنما يأتي عليها بعض القيود منها المسالة محل البحث لا سيما وأن الرضاء بالجماع حالتئذ يترتب عليه ــ كما تقدم ــ نقل الإيدز المسبب للوفاة حتما فكأن هذا إذن بالقتل فيكون غير معتبر لأن الحق في الحياة يمثل قيمة اجتماعية هامة إلى الحد الذي يمكن معه القول بأنه حق للمجتمع الذي يعنيه محافظة أفراده على حياتهم تمكينا له من الاحتفاظ بكيانه والسير في طريق ازدهاره

والنتيجة الحتمية لذلك أن رضاء المجني عليه بقتله هو تصرف في حق ليس له ومن ثم فهو تصرف من غير ذي صفة ومجرد تبعا لذلك من الأثر القانوني بل إن طلب المجني عليه وإلحاحه في ذلك لا يبيح فعل القتل الذي يرتكب اعتداء على حياته (١)

---

(1) د/ محمود نجيب حسني ، السابق ، فقرة (٤٧١) صـ٣٥٦ /٣٥٧ ، د/ المرصفاوي ، السابق ، صـ١٤٩ ، د/ مأمون سلامة ، السابق ، صـ٢٥٤ / ٢٥٦ ، د/ أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ، فقرة (١٦٩) صـ٢٦٣ /٢٦٥ ، د/ محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، السابق ، فقرة (١٢٥) صـ١٩٣ / ١٩٤ د/ رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، السابق ، صـ٢٥٢ /٢٥٣ ، رفعت محمد رشوان ، السابق ، صـ٣٠٧ /٣٠٨ ، د/ منصور ساطور ، السابق ، صـ٢٢٨ ، م/ مصطفى هرجة ، السابق ، صـ٩٠٨ ، د/ عبد التواب معوض ، السابق ، صـ٥ ، د/ حسني الجدع السابق ، صـ٦ ، د/ سليمان عبد المنعم ، السابق ، صـ٤٦٢ /٤٦٣

****
****
******

الفرع السادس
مدى كفاية نصوص القانون الجنائي لعلاج هذه المشكلة

سبق في المطلب السابق أن تكييف تعمد نقل عدوى الإيدز على أنه قتل عمد هو أقرب هذه التكييفات إلى الواقع وهل يعني ذلك أن نصوص القانون الجنائي في علاج هذه المشكلة كافية أم أن بها قصورا ؟ هذا ما سيتم بحثه في هذا المطلب

فيرى بعض فقهاء القانون الجنائي أن النصوص الجنائية الموجودة في قانون العقوبات تكفي لإسباغ التكييف الجنائي على سلوك من يتعمد نقل فيروس الإيدز إلى غيره بأي وسيلة كانت سواء كان عن طريق الدم أو العلاقة الجنسية وسواء كانت هذه العلاقة مشروعة أو غير مشروعة ، ولا نعتقد أن الحاجة ماسة إلى نص جديد يقرر جريمة خاصة يرتكبها كل شخص يعلم أنه مصاب بفيروس الإيدز ويتعمد بأي طريقة كانت نقل هذا الفيروس إلى الغير (١)

في حين يرى البعض الآخر أنه دفعا لأي خلاف يمكن أن يثور في هذا الخصوص ضرورة النص على جريمة خاصة يرتكبها كل

---

(1) د/ فتوح الشاذلي ، مساهمة القانون الجنائي في الحد من انتشار فيروس الإيدز ،صـ١٢٩ /١٣٠

شخص يعلم أنه مصاب بفيروس الإيدز ويتعمد نقل فيروس الإيدز إلـــى غيره بأي طريق (١)

وعلى سبيل المثال : **فقد اقترح البعض في فرنسا إدخال فكرة " وضع حياة الغير عمدا في خطر " في التشريع الجنائي لمواجهة بعض الفروض المتعلقة بمرض الإيدز ، ويعني ذلك تجـريم هـذا السـلوك باعتباره جريمة خاصة وهو ما يقطع دابـر الخـلاف حـول التكييـف القانوني للسلوك في حالة من يتعمد نقل فيروس الإيدز دون أن تسعف نصوص التجريم الموجودة سالفا في تغطية هذا الفرض** (٢)

---

(1) د/ فتوح الشاذلي ، دور القانون في الوقاية من انتشار فيروس الإيدز ، صـــ٧١، ٧٢/

- نصت تشريعات بعض الدول على تجريم هذا السلوك بنصوص صريحة ففي كوريـا الجنوبية صدر قانون للإيدز في ١٩٨٧ م يجرم نشر الفيروس ويعاقب على السلوك بالسجن ٣ سنوات
- وفي روسيا يعاقب على السلوك ذاته بالحبس خمس سنوات إذا كان الشخص يجهل حمله للفيروس وبالحبس ٨ سنوات إذا توافر لديه العلم بحمله للفيروس
- وفي الولايات المتحدة صدر قانون بفرض عقوبة السجن ١٠ سنوات والغرامة ١٠ آلاف دولار على كل طبيب أو جراح أو ممرض إذا كان مصابا بمرض الإيـدز ولـم يبلغ مريضه بذلك . د / فتوح الشاذلي ، أضواء على الجوانـب القانونيـة لمـرض الإيدز ، صـ٢٥ ، تقرير مقدم إلى ندوة القانون والإيـدز التـي نظمتهـا الجمعيـة المصرية للطب والقانون بالأسكندرية سنة ١٩٩١ م

(2) د / فتوح الشاذلي ، أضواء على الجوانب القانونية لمرض الإيدز ، صـ٢٤ /٢٥

تعليق واقتراح

تعليقا على ما سبق يمكن القول : إنه مـا مـن شـك فـي أن القواعد العامة في القانون الجنائي من السعة بحيث ينـدرج تحتهـا تجريم تعمد نقل عدوى الإيدز إلى الغير سواء عن طريق تكييف هـذا السلوك على أنه جريمة قتل بالتسميم كما يرى البعض أو ضمن جرائم الإيذاء : الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة كمـا يـرى الـبعض الآخر ، أو القتل العمد ، وإن كان التكييف الأخير أقربها إلى الواقع كما تقدم بيان ذلك .

لكن يبدو لي أن تدخل المشرع للنص على تجريم هذا السـلوك بنص خاص يحسم الخلاف في هذه المسألة لا سيما وأن اختلاف تكييف الفعل لدى فقهاء القانون الجنائي يترتب عليه اختلاف العقوبة تخفيفـا أو تشديدا

إضافة إلى ما تقدم فإن من شأن عدم النص على تجـريم هـذا السلوك بنص خاص ألا يقع مرتكب هذه الجريمة تحت عقاب أبدا

ويظهر ذلك من خلال التكييفات الثلاثة المتقدمة أنه يشترط لتجريم هذا السلوك وفقا لأي أساس من الأسس السابقة تحقق رابطة السببية بين الفعل والوفاة ووفاة المجني عليه قد تتأخر زمنا يمكن أن يصـل إلـى عشر سنين يمكن أن تتقادم معه الدعوى الجنائية هذه واحدة .

يضاف إلى ذلك أن الجاني الذي نقل عدوى الإيدز إلـى غيـره مصاب هو الآخر بالإيدز وهذا يعني أنه أسبق من المجني عليـه فـي

الإصابة بهذا المرض ومن ثم فوفاته محتمة نظرا للإصابة بهذا المرض القاتل

ومن ثم فلكونه أسبق من المجني عليه في حمل فيروس الإيدز تكون فرصة قضاء المرض عليه قبل المجني عليه كبيرة وبالتالي يموت الجاني قبل المجني عليه ومن ثم فلا وجه لإقامة الدعوى الجنائية حالتئذ نظرا لوفاة الجاني

لذا يبدو تدخل المشرع الجنائي للنص على عقاب محدد يناله الجاني إثر سلوكه المشين هذا أمرا مهما وبالغ الخطورة حتى ينال كل مجرم عقابه في المجتمع إذ من شأن هذه العقوبة أن تحقق الردع العام في هذه الحياة

اقتراح :

يمكن لي ـــ بعد الدراسة السابقة ـــ أن أقترح إضافة مادة ضمن نصوص مواد القانون الجنائي ويكون نصها كالتالي :

" كل من تعمد نقل فيروس الإيدز إلى الغير عمدا يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة "

وعلى هذا فإذا ثبت أن أحد الزوجين المصاب بفيروس الإيدز قد قام بنقل فيروس الإيدز إلى الطرف الآخر عمدا فإنه يجب أن يعاقب بهذه العقوبة التي تحقق الزجر العام في المجتمع حتى يأمن المجتمع شر هذا المرض القاتل لذا يبدو فرض هذه العقوبة أمرا بالغ الأهمية

المطلب الثالث

مقارنة بين الفقـــه الإسلامي والقانون الجنائي

في الجماع الناقل للإيدز بين الزوجين بطريق التعمد

****

أوجه الاتفاق :

١ ـ يتفق الفقه الإسلامي والقانون الجنائي في تجريم تعمد نقل الإيدز بين الزوجين بطريق الجماع وإن اختلفت طريقة معالجـة هـذا العمل في كل منهما

٢ ـ يتفق التكييف الذي يرى أن تعمد نقل الإيدز إلى المجنـي عليـه يدخل تحت جريمة القتل العمد في صورته البسـيطة ويسـتحق العقوبة المقررة لذلك ومن ثم فيتفق هذا التكييف القـانوني مـع الفقه الإسلامي في اعتبار هذا الفعل قتلا عمدا وإن اختلـف كـل منهما في الآثار المترتبة على هذا الوصف

٣ ـ لا خلاف أيضا بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي في أن رضاء المجني عليه بالجماع الناقل للإيدز لا ينتج أثره وتظل مسـئولية الجاني كاملة إزاء هذا السلوك لأن الحق فـي إنهـاء الحيـاة لا يملكه الفرد وإنما هو بيد الله سبحانه وتعالى

****

******

أوجه الاختلاف :

١ ــ وفقا لتكييف تعمد نقل الإيدز إلى أحد الزوجين بطريــق الجمــاع على أنه قتل بالسبب في الفقه الإسلامي يترتب على ذلك ما يلي :

أ ــ وجوب القصاص

ب ــ الدية عند سقوط القصاص

ج ــ الكفارة كما ذهب إلى ذلك الشافعية ورواية للإمام أحمد والإمامية والإباضية

د ــ الحرمان من الميراث

أما القانون الجنائي فلا يعتد بهذه الآثار في حالة تعمد نقل عدوى الإيدز بين الزوجين

٢ ــ إن عظمة شريعة الإسلام تكمن في أن كل تصرفات الإنسان فــي هذه الحياة لا تخلو شريعة الإسلام من عــلاج لهــا وفــي هــذه المسألة نجد أن كل ما يؤدي إلى القتل يعتبر قتلا وتترتب عليــه آثاره السابقة في الفقه الإسلامي

أما في القانون الجنائي فلا يوجد نص صريح يعالج هذه المسألة أو يمكن إدخال هذه المسألة تحت نطاقه ومن ثم ظهرت تكييفات كثيرة للفقهاء إزاء هذا السلوك مثل اعتباره جناية تسميم أو أنه يدخل في إطار جرائم الضرب والجرح وإعطاء المــواد الضــارة ونحو ذلك

ويترتب على هذا الاختلاف اختلاف الآثار المترتبة على كل تكييف مما سبق .

٣ ــ لا يترتب على موت الجاني قبل إيقاع القصاص عليه سقوط الدعوى الجنائية وبالتالي سقوط العقوبة وإنما ينتقل إلى الدية التي يستحقها أولياء الدم ويسقط حقه في الميراث من المجني إن كان أحد الورثة

ومن ثم ففي تشريع الدية كفالة لأولاد الميت وصيانة لهم عما فقدوه بسبب موت أبيهم وتجب هذه الدية في مال القاتل حالة ومثلثة كما يرى ذلك بعض الفقهاء

أما في القانون الجنائي فإن الدعوى الجنائية تسقط بموت الجاني ولا وجه لإقامتها حينئذ وبالتالي يفلت الجاني من العقاب وينتشر هذا المرض القاتل بين أفراد الناس ولا يتحقق الردع العام في المجتمع .

٤ ــ لكل ما تقدم لا بد من المواجهة التشريعية لمثل هذه الأمور كما فعلت بعض الدول حلا لهذا الأمر وحسما لمادة الخلاف وصيانة للمجتمعات من أن تنالها أفعال العابثين وتحقيقا لردع العام في المجتمع .

****

****

المبحث الثالث

الجماع الناقل للإيدز بين الزوجين بطريق الخطأ والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التكييف الفقهي للجماع الناقل للإيدز بين الـــزوجين بطريق الخطأ والآثار المترتبـــة عليـــه فـــي الفقـــه الإسلامي

المطلب الثاني : الجماع الناقل للإيدز بين الــزوجين بطريـــق الخطـــأ والآثار المترتبة عليه في القانون الجنائي

المطلب الثالث : مقارنة بين الفقه الإسلامي والقـــانون الجنـــائي فـــي الجماع الناقل للإيدز بين الزوجين بطريـــق الخطـــأ والآثار المترتبة عليه

****

****

***

المطلب الأول
التكييف الفقهي للجماع الناقل للإيدز بين الزوجين
بطريق الخطأ والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي
****

وفيه فرعان :

الفرع الأول

التكييف الفقهي للجماع الناقل للإيدز
بين الزوجين بطريق الخطأ

****

الفرع الثاني :
الآثار المترتبة على الجماع الناقل للإيذر
بين الزوجين بطريق الخطأ في الفقه الإسلامي

****

****

****

الفرع الأول
التكييف الفقهي للجماع الناقل للإيدز بين الزوجين
بطريق الخطأ في الفقــه الإسلامــي

****

تقدم الحديث عن حرمة الجماع بين الزوجين إذا كان أحــدهما مصابا بمرض نقص المناعة المكتسب وعلى هــذا فــإذا تعمــد أحــد الزوجين نقل عدوى هذا المرض إلى الزوج الآخر وترتب علــى ذلــك حدوث الوفاة للمنقول إليه العدوى فتم تكييف هذا العمل على أنه قتــل بطريق التسبيب يجب فيها القصاص على النحو المتقدم ولكن قد يعلــم الزوج أنه مصاب بهذا المرض ولكنه لا يعلم آثاره الخطيرة فيقدم على

جماع الطرف الآخر أو يجامع ناسيا ونحو ذلك دون أن تنصرف إرادته إلى إصابة الطرف الآخر بهذا المرض القاتل

فيبدو لي ــ والله أعلم ــ أنه إذا ترتب على إصابة الطرف السليم بهذا المرض الوفاة فإنه يعد قتلا خطأ بطريق التسبيب لأن العدوى المنقولة إلى الصحيح من المريض هي سبب الوفاة والوفاة مسببة عن العدوى وذلك لأن فعل الجماع في هذه الحالة يوصف بالتعدي لأنه تقدم القول بحرمة الجماع في هذه الحالة .

وبالتالي فإن حدوث الجماع يوصف بالتعدي من الطرف المصاب ولكنه لا يقصد النتيجة المترتبة عليه وهي الوفاة فيوصف بالقتل الخطأ لكنه يشترط أن يتصل هذا السبب بالنتيجة .

كما يشترط أيضا ألا يوجد سبب آخر يمكن إضافة النتيجة إليه كما تقدم في القتل العمد بطريق السبب وفيما يلي بيان للآثار المترتبة على اعتبار نقل العدوى بطريق الخطأ قتلا بطريق الخطأ .

* * * * * * * * * * * * * * * * *

* * * * * * * * * *

* * * *

الفرع الثاني

****

الآثار المترتبة على الجماع الناقل للإيدز بين الزوجين بطريق الخطأ في الفقه الإسلامي

****

وفيه فروع :

الفرع الأول : الـــــــــــــــدية

الفرع الثاني : الكفـــــــــــارة

الفرع الثالث : الحرمان من الميراث

****

****

******

الفرع الأول : الدية

يجب علي من ارتكب القتل آن يخرج دية القتل آلـــي أوليائــه لقوله تعالي "ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنه ودية مسلمة إلي أهلة "

وقد تقدم تعريف الدية والأجناس التي يجب فيها أثنـــاء الكــلام على آثار القتل العمد وفيما يلي سوف أتناول علي من تجب دية القتــل الخطأ ووصفها من حيث الحلول والتأجيل

الغصن الأولى : علي من تجب الدية؟

ذهب جمهور الفقهاء مــن الحنفيــة (١) والمالكيــة (٢) والشــافعية (١) والحنابلة (٢) والظاهرية (٣) ....

---

(1) بدائع الصنائع ، جــ٧ ،صــ٣٧٧ ، ملتقى الأبحر ، جــ٤ ،صـــ٣١٢ ، مجمــع الأنهر ، جــ٤ ،صــ٣١٢ /٣١٣ ، الدر المنتقى في شــرح الملتقــى ، جـــ٤ ، صــ٣١٢ /٣١٣

(2) بداية المجتهد ، جــ٢ ،صــ٣٣٧

والزيدية (٤) والامامية (٥) والإباضيــــــة (٦) إلي أن دية الخطاء علي العاقلة (٧)

---

(1) مغني المحتاج ، جـ٤ ،صـ٩٥ ، الحاوي الكبير ، جـ١٦ ،صـ١٥٦ ، روضة الطالبين ، جـ٧ ،صـ٢٠٠

(2) المغني ، جـ١١ ،صـ٥٥٣ ، المبدع شرح المقنع ، جـ٧ ،صـ٢٠١

(3) المحلى ، جـ١٠ ،صـ٣٨٨

(4) البحر الزخار ، جـ٦ ،صـ٢٧٣

(5) شرائع الإسلام ، جـ٨ ،صـ٢٧٦

(6) النيل وشفاء العليل ، جـ١٥ ،صـ١٣٣ ، شرح النيل ، جـ١٥ ، صـ١٣٣

(7) اختلف الفقهاء في المراد بالعاقلة على رأيين :

الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية والمالكية في أحد الرأيين إلى أن العاقلة بالنسبة للقاتل هم عصبته وهم القرابة من الأب الذكور البالغون العقلاء الأقرب فالأقرب الأحرار العاقلين تؤخذ منهم عطاياهم .

الرأي الثاني : ذهب الحنفية والمالكية في رأي عندهم إلى أن عاقلة الحر هم أهل ديوانه إن كان من أهل الديوان وهو المقاتلة من الرجال البالغين

يراجع في بيان معنى العاقلة ، بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٣٧٨ ، بداية المجتهد ، جـ٢ ،صـ٣٣٧ ، مغني المحتاج ، جـ٤ ،صـ٩٥ ، المغني ، جـ١١ ،صـ٥٥٣ ، المحلى ، جـ١٠ ،صـ٣٨٨ ، البحر الزخار ، جـ٦ ،صـ٢٧٣ ، شرائع الإسلام ، جـ٨ ،صـ٢٧٦ النيل وشفاء العليل ، جـ١٥ ،صـ١٣٣ ، شرح النيل ، جـ١٥ ، صـ١٣٣.

قال ابن المنذر (١) : " أجمع أهل العلم على أن دية الخطأ تحمله العاقلة " (٢)

وقد قامت على ذلك الأدلة من السنة والإجماع والأثر والمعقول

---

(٥) الإجماع لابن المنذر ج: ١ ص: ١٢٠:

(٦) ذهب أبو بكر الأصم إلي أن دية الخطاء يتحملها الجاني دون غيره بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٣٧٧ /٣٧٨ .

واستدل على ذلك بما يلي : ـ

أولا من الكتاب : **قولة تعالي "وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى" سورة الأنعام آية : (١٦٤) فقد أفادت الآية السابقة أنه لا يجوز أن يؤاخذ أحد بذنب غيرة . بدائع الصنائع ، جـ٧ ، صـ٣٧٧ /٣٧٨**

مناقشة هذا الاستدلال :

نحن نسلم لكم القول بموجب الآية لكن لا نسلم لكم أن في تحميل العاقلة الدية أخذا بذنب الغير لأن القاتل إنما يقتل بظهر عشيرته فكانوا كالمشاركين في القتل ، بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٣٧٨

ثانيا ـ من القياس : **إن العاقلة لا تتحمل ضمان الأموال ولا ما دون نصف عشر الدية وإنما يتحملها الجاني فكذلك دية الخطأ قياسا علي ضمان الأموال وما دون نصف عشر الدية ، بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٣٧٨**

مناقشة هذا الاستدلال :

يناقش الاستدلال بالقياس بأنه قياس غير صحيح لأنه قياس مع الفارق فيكون باطلا

وبيان الفرق :

أن ضمان الأموال وما دون نصف عشر الدية لا يكثر غالبا فلا تقع الحاجة معه إلى التخفيف بخلاف الدية فهي مال كثير ، المغني ، جـ١١ ،صـ٥٥٣ ، بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٣٧٨

أولا ـ من السنة: ـ

بما روى عن أبى هريرة أنة قال "قضى رسول الله ع في جنين امرأة من بنى لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة ثم إن المرأة

التي قضي عليها بالغرة توفيت فقضي رسول الله ع بأن ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل على عصبتها (١)

فقد أفاد هذا الحديث بأن النبي ع قضى بالغرة علي عاقلة الضاربة وبالتالي فهذا يفيد أن دية الخطأ تتحملها العاقلة عن الجاني

ثانيا ـ الإجماع :

أجمع العلماء على أن دية الخطأ تحملها العاقلة قال ابن المنذر: "أجمع علي هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم (٢)

ثالثا ـ من الأثر: ـ

ما روي أن عمر بن الخطاب رضى الله عنة قضى بالدية علي العاقلة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكير منهم فيكون إجماعا (٣)

وقال ابن قدامة : " لا نعلم خلافا بين أهل العلم في أن دية الخطأ علي العاقلة " (٤)

---

(1) النسائي ، جـ٨ ،صـ٤٢

(2) الإجماع لابن المنذر ، جـ١ ،صـ١٢٠

(3) البدائع ، جـ٧ ،صـ٣٧٨ ، المغني ، جـ١١ ،صـ٥٥٣

(4) المغني ، جـ١١ ،صـ٥٥٣

رابعا ـ المعقول من وجهين :-

الأول : ــ ما ذكره ابن قدامة بقوله : " والمعنى في ذلــك أن جنايــات الخطأ تكثر ودية الآدمي كثيرة فإيجابها علي الجاني في ماله يجحف به فاقتضت الحكمة إيجابها علي العاقلة علــي ســبيل المواســاة للقاتــل والإعانة له تخفيفا عنه إذا كان معذورا في فعله (١)

الوجه الثاني :-

ما ذكره صاحب البدائع بقوله :" ولأن القاتل إنما يقتــل بظهــر عشيرته فكانوا كالمشاركين له في القتل كما أن حفظ القاتل واجب علي عاقلته فإذا لم يحفظوا فقد فرطوا والتفريط منهم ذنب " (٢)

الرأي الراجح :

يبدو لي بعد العرض السابق لآراء الفقهاء وأدلتهم فــي هــذه المسألة رجحان مذهب جمهور الفقهاء القائل بأن العاقلة تحمــل ديــة الخطأ عن الجاني لقوة أدلته وسلامتها وخلوها عن المعارض القــوي وأما دليل المخالف فلم يسلم من الطعن والمناقشة فلا يكون حجة والله أعلم

****

****

****

---

(1) المغني ، جـ١١ ،صـ٥٥٣

(2) البدائع ، جـ٧ ،صـ٣٧٨

الغصن الثاني
الحلول والتأجيل في دية الخطأ

تقدم القول إن دية القتل العمد حالة في مال الجاني كما هو الراجح في الفقه على النحو الذي تقدم ولكن الفقهاء اختلفوا في دية الخطأ من حيث كونها حالة أو مؤجلة على رأيين :

الرأي الأول : **ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) والزيدية (٥) والإمامية (٦) والإباضية (٧) إلى أن دية الخطأ مؤجلة في ثلاث سنين (٨)**

---

(1) بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٣٧٩ ، مجمع الأنهر ، جـ٤ ،صـ٣١٣

(2) بداية المجتهد ، جـ٢ ،صـ٣٣٨

(3) مغني المحتاج ، جـ٤ ،صـ٩٧

(4) المغني ، جـ١١ ،صـ٥٥٣ /٥٥٤

(5) البحر الزخار ، جـ٦ ،صـ٢٧٤

(6) شرائع الإسلام ، جـ٨ ، صـ٢٧٥ /٢٧٦

(7) النيل وشفاء العليل ، جـ١٥ ،صـ١٢٦ /١٢٧ ، شرح النيل ، جـ١٥ ،صـ١٢٦ /١٢٧

(8) اختلف الفقهاء القائلون بأن دية الخطأ مؤجلة إلى ثلاث سنين في كيفية إخراجها على النحو التالي :

ـ فذهب الحنفية والحنابلة إلى أنها عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة

ـ وذهب المالكية والشافعية والظاهرية والزيدية والإباضية إلى أنها كالتالي : عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة =

الرأي الثاني : **ذهب الظاهرية إلى أن دية الخطأ حالة قال ابن حــزم : " وهي أي الدية في حالة العمد والخطأ سواء لا أجل في شيء منها "** (١)

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلـة الرأي الأول : **استدل جمهور الفقهاء القائلون بأن دية الخطأ مؤجلة إلى ثلاث سنين بما يلي :**

أولا ـ من الأثر :

بما روي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضـــي الله عنهما أنهما جعلا دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين (٢)

فقد أفاد هذا الأثر الوارد عن عمر وعلي أن دية الخطأ مؤجلة إلى ثلاث سنين

ثانيا ـ الإجماع :

ـ وذهب الإمامية إلى أن دية الخطأ تخرج أرباعا كالتالي : عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة . يراجع فـــي بيـــان هـــذه الأصناف في دية الخطأ ، بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٣٧٩ ، مجمـــع الأنهـــر ، جـ٤ ،صـ٣١٣ ، بداية المجتهد ، جـ٢ ،صـ٣٣٨ ، مغني المحتـــاج ، جـــ٤ ،صـ٩٧ ، المغني ، جـــ١١ ،صـــ٥٥٣ /٥٥٤ ، البحـــر الزخـــار ، جـــ٦ ،صـ٢٧٤ ، شرائع الإسلام ، جـ٨ ، صـ٢٧٥ /٢٧٦ ،النيل وشفاء العليـــل ، جـ١٥ ،صـ١٢٦ /١٢٧

(1) المحلى ، جـ١٠ ،صـ٣٨٨

(2) المغني ، جـ١١ ،صـ٥٥٣

إن عمر وعلى قضيا بتأجيل الدية في الخطأ إلى ثلاث سنين وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليهم أحد ذلك فيكون إجماعا (١)

ثالثا ـ المعقول :

إن في مشاركة العاقلة في حمل الدية عن الجاني نوعا من المواساة فلم يجب حالا كالزكاة

قال ابن قدامة : " ولأنه مال يجب على سبيل المواساة فلم يجب حالا كالزكاة " (٢)

(ب) استدلال الرأي الثاني :

يمكن الاستدلال لأصحاب الرأي الثاني القائلين بأن دية الخطأ حالة وليست مؤجلة بأنه لم يرد عن رسول الله ε في تأجيلها شيء فيبقى الأمر على مقتضى الأصل وهو الحلول (٣)

مناقشة هذا الاستدلال :

لا نسلم لكم عدم وجود دليل على التأجيل في دية الخطأ حيث وجد وهو إجماع الصحابة على قضاء عمر وعلي في تأجيل الدية إلى ثلاث سنين وعدم إنكارهم على هذا القضاء فيكون إجماعا والإجماع دليل شرعي معتبر

الرأي الراجح :

---

(1) بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٣٧٧ /٣٧٨ ، المغني ، جـ١١ ،صـ٥٥٣ /٥٥٤

(2) المغني ، جـ١١ ،صـ٥٥٣ /٥٥٤

(3) د/ حسن الشاذلي ، السابق ، صـ٤٢٦

يبدو لي في هذه المسالة رجحان مذهب الجمهور القائلين بـأن دية الخطأ مؤجلة إلى ثلاث سنين لأنه الأقوى من حيث الدليل أما المخالف فليس ثمة دليل معتبر يمكن النظر إليه والتعويل عليه الأمر الذي يؤدي إلى القول برجحان الرأي الأول والاطمئنان إليه .

والله أعلم

****

******

الفرع الثاني : الكفارة (١)

وقد نص القرآن الكريم على وجوب الكفارة في القتل الخطأ بقوله : " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا" (١)

---

(1) يراجع في هذه المسألة بتوسع د/ السيد رضوان ، كفارة القتل دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ، صـ٥٩٣ وما بعدها ، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور ، العدد (١١) ١٤١٧ هـ/١٩٩٦ م

قال ابن قدامة : " أجمع أهل العلم على أن على القاتل خطأ كفارة سواء كان المقتول ذكرا أو أنثى وتجب في قتل الكبير والصغير" (٢)

ولقد استدلوا على ذلك بما يلي

أولا- من الكتاب : **قوله تعالى : "وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ " فقد أفادت الآية الكريمة وجوب الكفارة في القتل الخطأ**

ثانياً - المعقول من وجهين :

الوجه الأول :

إن القاتل قد سلمت له الحياة في الدنيا وهي من أعظم النعم ورفعت عنه المؤاخذة في الآخرة مع جواز المؤاخذة وذلك لأنه كان في وسع المخطيء في الجملة حفظ نفسه عن الوقوع في الخطأ وهذا أيضا نعمة فكان وجوب الشكر لهذه النعمة موافقا للعقل فبين الله تعالى

---

(1) سورة النساء ، آية : (٩٢)

(2) المغني ، جـ١٢ ، صـ٤٩ /٥٠ ، المبدع شرح المقنع ، جـ٧ ،صـ٢٠١ ، الحاوي الكبير ، جـ١٦ ، صـ٣٠٨ بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٢٧٢ /٢٧٣ ، رسالة أبي زيد ، جـ٢ ،صـ٢٧٣ ، الفواكه الدواني ، جـ٢ ،صـ٢٧٣ ، مغني المحتاج ، جـ٤ ،صـ١٠٧ ، المحلى ، جـ١٠ ،صـ٥١٤ ، البحر الزخار ،جـ٦ ،صـ٢٥٩ ، شرائع الإسلام ، جـ٨ ،صـ٣٨٦ /٣٨٧

مقداره وجنسه بهذه الآية ليقدر العبد على أداء ما وجب عليه من أصل الشكر بتعضيد العقل (١)

الوجه الثاني :

ولأن فعل الخطأ جناية ولله تعالى المؤاخذة عليه بطريق العدل لأنه مقدور الامتناع عن الوقوع فيه بالتكلف والجهد وإذا كان جناية فلا بد لها من التكفير والتوبة فجعلت الكفارة توبة عن القتل الخطأ بمنزلة التوبة الحقيقية في غيره من الجنايات إلا إنه جعل التحرير أو الصوم توبة له دون التوبة الحقيقية لخفة الجناية بسبب الخطأ إذ الخطأ معفو عنه في الجملة وجائز العفو عن هذا النوع فخففت توبته لخفة في الجناية فكان تحرير الرقبة في هذه الجناية بمنزلة التوبة في سائر الجنايات (٢)

الفرع الثالث

الحرمان من الميراث

سبق القول إن القاتل عمدا لا يرث شيئا من قاتله كما هو رأي جمهور الفقهاء ولكن هل يحرم القاتل خطأ من ميراث قاتله

اختلف الفقهاء في هذه المسالة على ثلاثة آراء :

---

(1) بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٢٧٣ ، د/ حسن الشاذلي ، السابق ، صـ٤٤١

(2) د/ حسن الشاذلي ، السابق ، صـ ٤٤١ ، ملقتى الأبحر، جـ٤ ،صـ٣١٢ مجمع الأنهر ، جـ٤ ،صـ٣١٢ ، ٣١٣ ، الدر المنتقى في شرح الملتقى ، جـ٤ ،صـ٣١٢ /٣١٣

الرأي الأول : **ذهب الحنفية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) وقول مرجوح للإمامية (٤) إلى أن قاتل الخطأ لا يرث من قاتله مطلقا لا من المال ولا من الدية وروي ذلك عن عمر وعلي وزيد وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وروي نحوه عن أبي بكر رضي الله عنه وبه قال شريح وعروة وطاووس وجابر بن زيد والنخعي والشعبي والثوري وشريك والحسن بن صالح ووكيع ويحيى بن آدم وأصحاب الرأي (٥)**

الرأي الثاني : **ذهب المالكية (٦) والزيدية (٧) والإمامية في الأظهر عندهم (٨) إلى أن قاتل الخطأ يرث من مال قاتله دون ديته وروي ذلك عن سعيد بن المسيب وعمرو بن شعيب وعطاء والحسن ومجاهد**

---

(1) بدائع الصنائع ، جـ٧ ،صـ٣٧١ ، ملتقى الأبحر ، جـ٤ ،صـ٣١٣ ، مجمع الأنهر ، جـ٤ ،صـ٣١٣ ، الدر المنتقى في شرح الملتقى ، جـ٤ ،صـ٣١٣

(2) مغني المحتاج ، جـ٣ ،صـ٢٥ ، الحاوي الكبير ، جـ١٦ ،صـ٣١٨

(3) المغني ، جـ٨ ،صـ٥٥٩ /٥٦٠

(4) الروضة البهية ، جـ٨ ،صـ٣٤ ، شرائع الإسلام ، جـ٧ ،صـ٢٣ ، اللمعة الدمشقية ، جـ٨ ،صـ٣٤

(5) المغني ، جـ٨ ،صـ٥٥٩ /٥٦٠

(6) رسالة أبي زيد ، جـ٢ ،صـ٣٤٣ ، الفواكه الدواني ، جـ٢ ،صـ٣٤٣

(7) البحر الزخار ، جـ٦ ،صـ٣٦٧

(8) الروضة البهية ، جـ٨ ،صـ٣٢ ، شرائع الإسلام ، جـ٧ ،صـ٢٣ ، اللمعة الدمشقية ، جـ٨ ،صـ٣٢

والزهري ومكحول والأوزاعي وابن أبي ذئب وأبي ثور وابـــن المنـــذر وداود وروي نحوه عن علي (١)

الرأي الثالث : **ذهب الإمامية في قول مرجوح عندهم** (٢)**وظاهر كـــلام ابن حزم الظاهري** (٣) **إلى أن قاتل الخطأ يرث مطلقا مـــن مـــال قاتلـــه سواء من ماله أو من ديته**

الأدلة والمناقشة :

(أ) أدلـة الرأي الأول : **استدل القائلون بأن قاتل الخطأ لا يرث مطلقا من المقتول سواء من المال أو من الدية بما يلي :**

أولا ـ من السنة بما يلي: ـ

١ ــ قوله ع : " لا يرث القاتل شيئا " (٤)

٢ ــ وقوله ــ أيضا ــ : " ليس لقاتل ميراث (٥) **فهذان الحديثان يفيدان حرمان القاتل من الميراث مطلقا سواء كان القتل عمدا أو خطأ**

---

(1) المغني ، جـ٨ ،صـ٥٥٩ /٥٦٠

(2) الروضة البهية ، جـ٨ ،صـ٣٤ ،اللمعة الدمشقية ، جـ٨ ،صـ٣٤

(3) المحلى ، جـ٩ ،صـ٣٠٦

(4) البيهقي ، السنن الكبرى ، جـ٦ ،صـ٣٦١ ،برقم ١٢٢٤٠

(5) السنن الكبرى للبيهقي ، جـ٦ ،صـ٣٦١ بنحوه برقم ١٢٢٤١

ثانيا ـ المعقول من وجوه : ـ

الوجه الأول : **إنه لو ورث لم يؤمن أن يستعجل الإرث بالقتل فاقتضت المصلحة حرمانه** (١)

الوجه الثاني : **إن توريث القاتل يفضي إلى تكثير القتل** (٢)

الوجه الثالث : **وإن القتل قطع الموالاة وهي سبب الإرث** (٣)

(ب) أدلة الرأي الثاني : **استدل القائلون بأن القاتل خطأ يرث من مال المقتول دون ديته بما يلي : ـ**

أولا ـ من السنة :

قوله ε : " والمرأة ترث من دية زوجها وماله وهو يرث من ديتها ومالها ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمدا فإن قتل أحدهما صاحبه عمدا لم يرث من ماله ولا من ديته وإن قتله خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته " (٤)

وجه الدلالة :

إن هذا الحديث يفيد أن قاتل الخطأ يرث من مال قاتله دون ديته

ثانيا ـ المعقول :

إن القاتل لو ورث من الدية لم تدفع كاملة إلى أهلة حيث إنه سيستحق بعض الدية باعتباره وارثا فيدفع إلى الورثة نصيبهم ويدفع

---

(1) مغني المحتاج ، جـ٣ ،صـ٢٥

(2) المغني ، جـ٨ ،صـ٥٥٩

(3) مغني المحتاج ، جـ٣ ،صـ٢٥

(4) الدر قطني ، جـ٤ ،صـ٧٢ /٧٣ برقم ١٦ ، كتاب الفرائض

إلى نفسه نصيبه ودفع القاتل إلى نفسه لا يعقل إذ إنه يـؤدي إلـى أن توجب الجناية دفع شيء إلى الجاني والمعقول أن توجب دفع شيء إلى المجني عليه (١)

(ج) أدلة الرأي الثالث : **استدل القائلون بتوريث القاتل خطأ من مـال المقتول وديته بما يلي:**

أولا ــ **عموم آيات المواريث حيث إنها لم تفرق بين القاتل وغيره** (٢)

مناقشة هذا الاستدلال :

يناقش هذا بأنه قد خصص عموم هذه الآيات الأحاديث الواردة عن رسول الله ε بعدم توريث القاتل

ثانيا ـ من الأثر :

بما روي عن جعفر الصادق رضي الله في رجل قتل أمة أيرثها ؟ قال : إن كان خطأ ورثها وإن كان عدا لم يرثها " (٣)

قالوا : وترك التفصيل في مقام الاحتمال يفيد العموم فيرث القاتل خطـأ من الدية كما يرث من المال

مناقشة هذا الاستدلال :

---

(1) د/ حسن الشاذلي ، السابق ، صـ٤٥٥ ، اللمعة الدمشقية ، جـ٨ ،صـ٣٣ ، الروضة البهية ، جـ٨ ،صـ٣٣

(2) المغني ، جـ٨ ،صـ٥٥٧ ، المحلى ، جـ٩ ،صـ٣٠٦

(3) الروضة البهية ، جـ٢ ،صـ٢٩٧

يناقش هذا الاستدلال بأنه لا يعدو أن يكون أثرا عن جعفر الصادق وهو لا يقوى على معارضة الأحاديث الواردة في هذا الشأن فلا يكون حجة

الرأي الراجح :

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة يبدو لي رجحان الرأي الأول القائل بعدم توريث القاتل خطأ مطلقا لا من المال ولا من الدية وذلك لأن الأحاديث الواردة عن رسول الله ع في منع القاتل من الميراث لم تفرق بين العمد والخطأ في القتل كما أن في القول بتوريث القاتل بطريق الخطأ من المقتول ذريعة إلى التحايل على الدين والقتل بوسائل معينة تؤدي إلى المقصود وهذا يتنافى مع مقاصد الشريعة الغراء في هذه الحياة

والله أعلم

المطلب الثاني

موقف القانون الجنائي من نقل عدوى الإيدز

بين الزوجين بطريق الخطأ

****

تمهيد :

قد يحدث أن يكون أحد الزوجين مريضا بالإيدز ثم تنتقل عدوى الإيدز إلى الطرف الآخر دون قصد منه أو تعمد سواء كان ذلك عن طريق الجماع أو غيره وهذا الخطأ قد يترتب عليه موت المجني عليه أو عدمه

ومن ثم فيرى بعض الفقه أنه يمكن تكييف هذا السلوك على أنه قتل بطريق الخطأ إذا أدى إلى وفاة المجني عليه وإذا لم يؤد إلى موت المجني عليه فيكيف على أساس هذا الفعل إصابة بطريق الخطأ

ووفقا للتكييف السابق فإن نصوص القانون الجنائي المتعلقة بالقتل خطأ أو الإصابة خطأ تكفي لمواجهة مثل هذه الحالات كما يرى ذلك بعض الفقه

وفيما يلي أتناول كل تكييف مما سبق في الفروع التالية :

****

****

*****

الفرع الأول : القتل خطأ

إذا أدى انتقال فيروس الإيدز خطأ إلى وفاة المجني عليه فإن هذا الفعل يوصف بالقتل خطأ كما يرى ذلك البعض .

وتقوم جريمة القتل الخطأ على ثلاثة أركان هي :ـ

الأول ـ السلوك الخاطيء : وهو يشمل الإهمال والرعونة وعدم الاحتراز ومخالفة القوانين واللوائح والأنظمة والقرارات

الثاني ـ النتيجة : ويشترط لقيام جريمة القتل خطأ تحقق نتيجة معينة هي وفاة المجني عليه ومن ثم فإذا لم تحدث هذه النتيجة فلا

تقوم جريمة القتل الخطأ مهما توافر الخطأ في مسلك الشخص ومهما كان جسيما (١)

الركن الثالث : علاقة السببية :

لا يكفي لقيام جريمة القتل الخطأ أن يثبت وقوع نشاط خـاطيء من جانب المتهم وأن يترتب على ذلك موت إنسان وإنما لابد أن يكون بين السلوك الخاطيء وبين النتيجة التي حدثت علاقة السبب بالمسبب وتتوافر علاقة السببية إذا كان نشاط الجاني الخاطيء قد أدى بمفـرده

(1) د/ جميل عبد الباقي الصغير ، القانون الجنائي والإيدز ، السابق ، صـ٦٤ /٦٦ ، د/ فتوح الشاذلي دور القانون في الوقاية من انتشار فيروس الإيدز ، السابق ، صـ٧٢ /٧٣ ، د/ فتوح الشاذلي مساهمة القانون الجنائي في الحد من انتشار فيروس الإيدز ، السابق ، صـ١٣٠ /١٣٣ ، د/ مأمون سلامة ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، السابق ، صـ٩١ /٩٢ ، د/ عبد المهيمن بكر السابق ، فقرة (٣٠٨) صـ٦٥١ ، د/ محمود نجيب حسني ، السابق ، فقرة (٥٤٤) صـ٤٠٠ /٤٠٣ ، د/ محمود محمود مصطفى ، السابق ، فقرة (٢٤٢) صـ٢٦٥ /٢٦٨ ، د/ محمد زكي أبو عامر ، السابق ، فقرة (٢٣٤ / ٢٣٩) صـ٥٧١ / ٥٧٧ ، د/ منصور ساطور السابق ، صـ٢٥٩ / ٢٦٢ ، د/ سامح جاد ، السابق ، صـ٤٧ /٥١ ، عبد التواب معوض ، السابق ، السابق ، صـ٧٠ /٧٧ ، د/ حسني الجدع ، السابق ، صـ٧٣ /٧٤ ، د/ فوزية عبد الستار ، السابق ، فقرة (٤٧١) صـ٤٢٥ وما بعدها ، د/ رمسيس بهنام ، السابق ، فقرة (٧٧٨) صـ٨٩٨ /٩٠٤

إلى النتيجة ودون أن تتدخل معه عوامل أخرى في إحداثها لأنه في هذه الحالة قد تكون النتيجة مترتبة عليه مباشرة (١)

وبتطبيق هذه القواعد على نقل عدوى الإيدز بين الزوجين يمكن القول إن السلوك الخاطيء في هذه الحالة يتمثل في عدم الاحتراز من الزوج في حالة إصابته بمرض الإيدز فيقوم بجماع زوجته دون علم بأضرار هذا الجماع وبالأثر المترتب عليه وتتحقق النتيجة بموت المجني عليه في هذه الجريمة وهي الزوجة

كما يجب ثالثا أن تكون الوفاة مسببة عن سلوك الجاني حتى يمكن أن يوصف هذا السلوك بالقتل الخطأ

الأثر المترتب على القتل الخطأ :

وفقا للتكييف السابق لنقل عدوى الإيدز إلى الغير خطأ بأن هذا الفعل إذا أدى إلى وفاة المجني عليه يوصف بالقتل خطأ فإن الجاني

---

(1) د/ جميل عبد الباقي الصغير ، السابق ، صـ٦٤ / ٦٦ ، د/ فتوح الشاذلي ، مساهمة القانون الجنائي في الحد من انتشار فيروس الإيدز ، السابق ، صـ١٣٠ /١٣٣ ، وله أيضا دور القانون في الوقاية من انتشار فيروس الإيدز ، السابق ، صـ٧٢ /٧٣ ، د/ مأمون سلامة ، السابق ، صـ٩١ ، ٩٢ ، عبد المهيمن بكر ، السابق ، فقرة (٣٠٨) صـ٦٥١ ، د/ محمود نجيب حسني ، السابق ، فقرة (٥٦٥) صـ٤١٦ /٤١٧ ، د/ محمد زكي أبو عامر ، السابق ، فقرة (٢٤١) صـ٥٧٩ ، د/ منصور ساطور ، السابق ، صـ٢٥٩ /٢٦٢ ، د/ سامح جاد ، السابق ، صـ٤٩ /٥٠ ، د/ عبد التواب معوض، السابق ، صـ٧٠ /٧٧ ، د/ حسني الجدع ، السابق ، صـ٧٥ ، د/ رمسيس بهنام ، السابق ، فقرة (٧٨٠) صـ٩١٩ وما بعدها

ههنا يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة (٢٣٨) من قـانون العقوبات والتي تنص على أنه : " كل من تسبب خطأ في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئا عن إهمالـه أو رعونتـه أو عـدم مراعاتـه للقوانين واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين " (١)

****
****
***

الفرع الثاني : الإصابة خطأ (الإيذاء خطأ)

إذا لم تحدث وفاة المجني عليه نتيجة نقل فيروس الإيدز خطـأ إليه من الجاني فيرى بعض الفقه تكييف هذا العمل علـى أنـه إيـذاء بطريق الخطأ وجريمة الإيذاء خطا تتطلب لقيامها ثلاثة أركان :ـ

١ ـ السلوك الخاطيء :ولا يختلف السوك الخطيء في جريمة الإيذاء خطأ عنه في جريمة القتل الخطأ ومن ثم فهـو يشـمل الإهمـال والرعونة وعدم الاحتراز

٢ ـ النتيجة : يشترط لقيام جريمة الإيذاء خطأ أن تتحقق نتيجة معينة تتمثل في إيذاء المجني عليه في سلامة جسمه أو صحته فإذا لم تحدث هذه النتيجة فلا تقوم جريمة الإيذاء خطأ

---

(1) قانون العقوبات حسب آخر التعديلات ، صـ١٤٩ ط ، ٢٠٠٠ م

٣ ـ علاقة السببية : لا بد لقيام جريمة الإيذاء خطأ قيام رابطة السببية بين السلوك الخاطيء والنتيجة الناشئة عنه وهي الإيذاء بحيث يكون الأول سببا في الثاني وإلا لا يمكن القول بقيام جريمة الإيذاء خطأ

وعلى هذا فإذا أدى سلوك الجاني الخاطيء إلى نقل عدوى الإيدز إلى المجني عليه وترتب على ذلك إصابة المجني عليه في جسمه وصحته وكان هذا الإيذاء مسببا عن سلوك الجاني فإنه يعاقب بالعقوبة المقررة لجرائم الإيذاء خطأ (١)

الأثر المترتب على الإيذاء خطأ :

وفقا للتكييف السابق إذا أدى سلوك الجاني إلى إيذاء المجني عليه في صحته أو جسمه فإنه يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة الإيذاء خطأ وقد نصت المادة(٢٤٤) من قانون العقوبات على

---

(1) د/ جميل عبد الباقي الصغير ، السابق ، صـ٦٤ /٦٦ ، د/ فتوح الشاذلي ، دور القانون في الوقاية من انتشار فيروس الإيدز ، صـ٧٢ /٧٣ ، وله أيضا ، مساهمة القانون الجنائي في الحد من انتشار فيروس الإيدز ، صـ١٣٣ /١٣٤ ، د/ محمود نجيب حسني ، السابق ، فقرة (٢٦٨ / ٢٧١) صـ٤٩٤ / ٤٩٦ ، د/ محمود محمود مصطفى ، السابق ، فقرة (٢٤٢) صـ٢٦٥ /٢٦٨ ، د/ محمد زكي أبو عامر ، السابق ، فقرة (٢٨١ / ٢٨٢) صـ٦٣٥ /٦٣٦ ، د/ منصور ساطور ، السابق ، صـ٢٨٣ ، د/ سامح جاد ، السابق ، صـ٧٢ /٧٣ ، د/عبد التواب معوض ، السابق ، صـ١٢٥ /١٢٦ ، د/ عبد المهيمن بكر ، السابق ، فقرة (٣٠٩) صـ٦٥٢ وما بعدها ، د/ رمسيس بهنام ، السابق ، فقرة (٧٨٠) صـ٩٠٤ وما بعدها

أنه : " من تسبب خطأ في جرح شخص أو إيذائه بأن ذلك ناشئا عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين " (١)

رأينا الخاص :

يبدو لي أن التكييف المناسب لنقل فيروس الإيدز إلى المجني عليه خطأ هو أن يوصف هذا الفعل ويكيف على أنه قتل خطا لأنه كما تقدم ثبت طبيا أن الإصابة بمرض الإيدز تؤدي إلى الموت لا محالة وإن كان ثمة مدة قد تطول أو تقصر بين سلوك الجاني وبين وفاة المجني عليه إلا أن ذلك لا يمنع من إسناد النتيجة وهي الوفاة إلى سلوك الجاني واعتباره قتلا بطريق الخطأ ، كما يبدو لي أيضا أن العقوبة المقررة في حالة التسبب خطأ في نقل عدوى الإيدز إلى الغير لا تتناسب ألبتة مع خطورة النتيجة الإجرامية المتمثلة في نقل فيروس مرض قاتل لا علاج له في الوقت الحاضر إلى المجني عليه

---

(1) قانون العقوبات حسب آخر التعديلات صـ١٠٢ ، د/ محمود محمود مصطفى ، السابق ، فقرة (٢٥٣) صـ٢٨٢ /٢٨٤ ، د/ محمد زكي أبو عامر ، السابق ، فقرة (٢٨١) صـ٦٣٥ ، د/ منصور ساطور ،السابق ، صـ٢٨٣ ، د/ سامح جاد ، السابق ، صـ٧٢ ، د/ عبد التواب معوض ، السابق ، صـ١٢٦ ، د/ رمسيس بهنام ، السابق ، فقرة (٧٨٣) صـ٩٣٣

****

****

****

***

الفرع الثالث
مدى كفاية النصوص الموجودة في القانون الجنائي لعلاج هذه المسألة

****

يرى البعض أن النصوص الموجودة في قانون العقوبات المصري والمتعلقة بمسئولية الجاني عن القتل والإصابة الخطأ تكفي لمواجهة هذه الحالات فنقل فيروس الإيدز إلى الغير خطأ يسأل فيه الجاني عن جناية قتل خطأ إذا أدت الإصابة به إلى الوفاة ويسأل عن جريمة الإيذاء خطأ إذا لم تؤد إلى الوفاة (١)

---

(1) د/ فتوح الشاذلي ، مساهمة القانون الجنائي في الحد من انتشار فيروس الإيدز ، صـ١٣١ ، وله أيضا دور القانون الجنائي في الوقاية من انتشار فيروس الإيدز ،صـ ٧٢ ، د/ جميل عبد الباقي الصغير ، السابق ، صـ٦٣ /٦٨

ويبدو لي أن النصوص الموجودة في قانون العقوبات المصري المتعلقة بالقتل أو الإصابة الخطأ لا تفي بمعالجة مثل هــذه الأمــراض الخطيرة وما يترتب عليها من مشاكل وأضرار اجتماعية كمــا أن مــن شأن إدخال نقل عدوى الإيدز خطأ تحت نصوص القتل الخطأ أو الإيذاء خطأ أن يفلت الجاني من العقاب في بعض الأحوال فــي حالــة وفــاة الجاني المصاب بالإيدز قبل المجني عليه ومن ثم فــلا وجــه لإقامــة الدعوى الجنائية في هذه الحالة

وبالتالي فلا بد من التدخل التشريعي لمواجهة مثل هذه الأمــور حتى يعاقب الجاني على سلوكه المشين حتى يتحقق الردع العــام فــي المجتمع

اقتــراح :

يمكن لي أن أقترح إضــافة هــذه الفقــرة لمعالجــة القصــور التشريعي القائم حول نقل عدوى الإيدز إلى الغير ونصها كالتالي : " كل من تسبب في نقل عدوى الإيدز إلى الغير بسبب إهماله أو رعونتــه أو تقصيره في أخذ الاحتياطات يعاقب بالحبس مدة لا تقل على ســنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ٥٠ ألف جنيه ، ويبدو لي أنه في حالة التدخل التشريعي لمواجهة القصور القائم يؤتي ثماره من عدة نواح :

١ ــ عدم إفلات الجاني من العقاب في حالة انتظار ما يترتب عليه نقل العدوى إلى الغير الأمر الذي يترتب عليه إفــلات الجــاني مــن

العقاب إذا توفي قبل أن يموت المجني عليه بسبب نقل عدوى الإيدز إليه أما في حالة النص على عقاب لمثل هذا السلوك فلا يفلت الجاني أبدا

٢ ــ في فرض غرامة على الجاني يمكن للدولة من خلالها كفالة المجني عليه وأولاده لا سيما وأن الإصابة بهذا المرض تقعد المجني عليه عن الوفاء باحتياجاته واحتياجات أسرته وفي ذلك حفاظ على تماسك المجتمع وكيانه في مثل هذه الأحوال

المطلب الثالث
مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي
في الجماع الناقل للإيدز بين الزوجين بطريق الخطأ

****

بعد العرض السابق لأحكام الجماع الناقل للإيدز بين الزوجين بطريق الجماع يتبين ما يلي : ــ

١ ــ إذا انتقل مرض الإيدز بين الزوجين بطريق الخطأ وترتب عليه وفاة المجني عليه فإن هذا العمل تقوم بشأنه جناية القتل الخطأ في الفقه الإسلامي ويترتب على ذلك ما يلي : ــ

أ ــ وجوب الدية على الجاني وتحملها عنه عاقلته كما هو الراجح في الفقه الإسلامي وهذه الدية مؤجلة في ثلاث سنين كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء

ب ــ الكفارة

ج ــ الحرمان من الميراث على الراجح في الفقه الإسلامي

أما في القانون الجنائي : فقد اختلف في تكييف هذا الفعل إلى اتجاهين : ـ

الأول : يرى أن هذا العمل تقوم بشأنه جناية الإيذاء خطأ إذا لم يؤد إلى وفاة المجني عليه ويستحق الجاني العقوبة المقررة للإيذاء خطأ وهي الحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين م ٢٤٤ ع

الاتجاه الثاني : يرى أن هذا السلوك تقوم بشأنه جناية القتل خطأ إن ترتب عليه وفاة المجني عليه ويستحق الجاني العقوبة المقررة للقتل الخطأ وهي ، الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين م ٢٣٨ ع

وبالنظر إلى عقوبة القتل الخطأ في الفقه الإسلامي نجد أنها تختلف عن نظيرها في القانون الجنائي

ففي الفقه الإسلامي (أ) عقوبة مالية محضة (ب) عقوبة تجمع بين المالية والبدنية

أما العقوبة المالية المحضة فتتمثل في الدية التي يستحقها أولياء المجني عليه وفيها كفالة لهم عن الاحتياج إلى غيرهم وصيانة لهم عن سؤال الناس وحرمان الجاني من الميراث من المجني عليه وهو في هذه المسألة الزوج أو الزوجة

أما العقوبة التي تجمع بين المالية والبدنية فتتمثل في وجوب الكفارة عليه وهي كما ذكر القرآن الكريم ، عتق رقبة مؤمنة أو

صيام شهرين متتابعين لمن عجز عن العتق وفي إيجاب العتــق عقوبة مالية وفي صيام شهرين متتابعين عقوبة بدنية

وهذا العقاب كما يظهر يحقق زجرا للجاني وردعــا عامــا فــي المجتمع ويتناسب مع حجم الخطأ الــذي ارتكبــه الجــاني فــي الاعتداء على حق المجني عليه في الحياة

أما في القانون الجنائي فنجد أن العقوبة إما الحبس مدة لا تقــل عن ستة أشهر أو الغرامة التي لا تجاوز مائتي جنيــه ويجــوز للقاضي الاكتفاء بإحدى العقوبتين السابقتين

وبالنظر إلى هذه العقوبة نجد أنها لا تتناسب ألبتة مع الجرم الذي ارتكبه الجاني حتى وإن كان خطأ لأن هذه العقوبة لا تتناسب مع الاعتداء على حق الحياة الذي منحه الخالق عز وجــل للمجنــي عليه

لذلك لا بد من التدخل التشريعي بالنص على تجريم نقل عــدوى الإيدز بنصوص خاصة في القانون الجنائي مع ضــرورة الــنص على عقوبة مالية كبيرة يتحملها الجاني وتدفع إلى أولاد المجني عليه حماية لهم من الضياع .

****

****

****

خاتمة البحث

بعد العرض السابق لمسائل هذا البحث وفروعه يتبين لي ما يلي

أولا ــ **الجماع بين الزوجين أثناء الإصابة بمرض الإيدز محرم بالكتاب والسنة والقياس ومن تعمد نقل عدوى الإيدز إلى الطرف الآخر بطريق الجماع فهذا العمل تم تكييفه على أنه قتل بطريق السبب في الفقه الإسلامي ويترتب على ذلك مجموعة من الآثار هي :**

- **١ ــ وجوب القصاص سواء كان الفاعل الرجل أو المرأة على الراجح في الفقه**
- **٢ ــ الدية**
- **٣ ــ الكفارة عند البعض**
- **٤ ــ الحرمان من الميراث**

ثانيا ــ **وإذا رضي المجني عليه بهذا الفعل وترتب عليه موته فلا يعد رضاؤه مسقطا لعقوبة القصاص كما يرى ذلك جمهور الفقهاء**

ثالثا ــ **إذا تم نقل عدوى الإيدز بين الزوجين بطريق الخطأ فتم تكييفه على أنه قتل خطأ بطريق السبب ويجب به ، الدية ، الكفارة ، والحرمان من الميراث على الراجح في الفقه الإسلامي**

رابعا ــ **أما في القانون الجنائي فقد اختلف في تكييف تعمد نقل عدوى الإيدز إلى عدة اتجاهات**

- **فيرى البعض أن هذا الفعل تقوم بشأنه جميع العناصر المادية**

- **والمعنوية لجناية التسميم**

ويرى البعض أنه يمكن تكييفه على أنه يدخل تحت جرائم الإيذاء وهي الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة .

ويرى البعض أن هذا العمل تقوم بشأنه جناية قتل عمد في صورته البسيطة وهذا التكييف هو أقرب هذه التكييفات إلى الواقع

- **أما من حيث مدى كفاية نصوص القانون الجنائي لعلاج هذه المشكلة**
- **فيرى البعض أن النصوص الجنائية الموجودة في قانون العقوبات تكفي لإسباغ التكييف الجنائي على من يتعمد نقل فيروس الإيدز إلى الغير بأي وسيلة**
- **ويرى البعض الآخر أنه دفعا لكل خلاف يمكن أن يثور في هذا الخصوص لا بد من النص على هذه الجريمة أسوة ببعض الدول الأخرى مثل فرنسا وغيرها**

خامسا ــ **وقد اقترحت على المشرع إضافة مادة لنصوص مواد القانون الجنائي نصها كالتالي : " كل من تعمد نقل فيروس**

الإيدز إلى الغير عمدا يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه "

- أما إذا كان نقل فيروس الإيدز إلى الزوج الآخر بطريق الخطأ فيرى البعض على أنه جريمة قتل خطأ إن أدى إلى وفاة المجني عليه ، وإذا لم تحدث وفاة المجني عليه فيرى البعض تكييف هذا الفعل على أنه إيذاء بطريق الخطأ
- وقد اقترحت على المشرع إضافة مادة إلى نصوص مواد القانون الجنائي نصها : " كل من تسبب في نقل عدوى الإيدز إلى الغير بسبب إهماله أو رعونته أو تقصيره في أخذ الاحتياطات يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه "

وفي النهاية لا يفوتني أن كل عمل بشري لا بد أن يوجد فيه من النقص والهفوات التي يسبق إليها القلم أو يزل عنها الفكر ، فإن كنت قد أحسنت فمن الله ، وإن كنت قد أسأت فمن نفسي ومن الشيطان

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل

دكتور

عبد الحليم منصور

فهرس بأهم المراجع الواردة في البحث

أولا ـ كتب اللغة :

١ ــ التعاريف ، محمد عبد الرءوف المناوي ، دار الفكر المعاصر ــ دار الفكر ، بيروت ، دمشق ، ط الأولى ، ١٤١٠ هــ ، تحقيق / محمد رضوان الداية

٢ ــ التعريفات ، على بن محمد بن على الجرجاني ، دار الكتاب العربي ، ط ، الأولى

٣ ــ معجم البلدان ، الإمام شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي البغدادي ، ط ، الأولى ، ١٤١٠ هــ / ١٩٩٠ م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، تحقيق ، فريد عبد العزيز

٤ــ مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، عيسى البابي الحلبي ، القاهرة

ثانيا ـ كتب التفسير وأحكام القرآن

٥ ــ أحكام القرآن للجصاص ، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ، الأولى ، ١٤١٥ هــ /١٩٩٤ م .

٦ ــ تفسير القرطبي " الجامع لأحكام القرآن " لشمس الدين أبي عبد

الله محمد بن أحمد بن أبي بكر فرج الأنصاري القرطبي ، دار الغد العربي ، ط ، الثانية ، ١٤١٦ هـ /١٩٩٦ م ، طبعة دار الشعب ،

٧ ــ زاد المسير في علم التفسير، أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ١٤١٤ هـ

٨ ــ فتح القدير ، الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ، محمد بن على بن محمد الشوكاني ، دار الفكر ، بيروت .

ثانيا ـ كتب الحديث :

٩ ــ تحفة الأحوذي ، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٠ ــ التحقيق في أحاديث الخلاف ، عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ، الأولى ، ١٤١٥ هـ تحقيق / سعد عبد الحميد محمد

١١ ــ تلخيص الحبير ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني ، المدينة المنورة ، ١٣٨٤ هـ / ١٩٦٤ م ، تحقيق / السيد عبد الله هاشم

١٢ــ خلاصة البدر المنير ، عمر بن علي بن الملقن الأنصاري ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط ، الأولى ، ١٤١٠ هـ ، تحقيق / حمدي عبد المجيد إسماعيل

١٣ ــ الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، أحمد بن علي بن حجر

العسقلاني أبو الفضل ، دار المعرفة ، بيروت ، تحقيق / السيد عبد الرحمن هاشم

١٤ ــ الدراري المضية ، محمد بن علي الشوكاني ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٧ هـ/ ١٩٨٧ م

١٥ـ الديباج المذهب ، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي ، درا الكتب العلمية ، بيروت .

١٦ـ سنن الترمذي ، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، تحقيق / أحمد محمد شاكر

١٧ـ سنن ابن ماجة ، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ، دار الفكر ، بيروت ، تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي

١٨ـ سنن أبي داود ، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ، دار الفكر ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد

١٩ ــ سنن الدار قطني ، علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني ، البغدادي ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٨٦ هـ /١٩٦٦ م ، تحقيق / السيد عبد الله هاشم

٢٠ـ سنن النسائي ، الحافظ أبو عبد الرحمن بن شعيب النسائي ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط ، الأولى ، ١٣٨٣ هـ / ١٩٦٣ م

٢١ـ سنن النسائي (المجتبى) الحافظ أبو عبد الرحمن بن شعيب النسائي ، مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب ، ط ، الثانية ، ١٤٠٦ هـ /١٩٨٦ م ، تحقيق / عبد الفتاح أبو غدة

٢٢ـ السنن المأثورة ، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٦ هـ ، ط ، الأولى .

٢٣ ـ السنن الكبرى للنسائي ، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ، الأولى ، ١٤١١ هـ / ١٩٩١ م ، تحقيق د / سليمان عبد القار البنداري

٢٤ ـ سنن البيهقي الكبرى ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، مكتبة ، دار الباز ، مكة المكرمة ، ١٤١٤ هـ /١٩٩٤ م ، تحقيق / محمد عبد القادر عطا

٢٥ـ شرح معاني الآثار ، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ، الأولى ، ١٣٩٩ هـ، تحقيق / محمد زهري النجار

٢٦ـ شرح النووي على صحيح مسلم ، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط ، الثانية ، ١٣٩٢ هـ

٢٧ـ شرح عمدة الأحكام ، تقي الدين أبي الفتح بن دقيق العيد ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٢٨ـ صحيح ابن حبان ، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط ، الثانية ، ١٤١٤ هـ /١٩٩٣ م ، تحقيق / شعيب الأرناؤوط

٢٩ـ صحيح ابن خزيمة ، محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٣٩٠ هـ /

١٩٧٠ م ، تحقيق د/ محمد مصطفى الأعظمي

٣٠ ـ صحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري ، دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت ، ط، الثالثة ، ١٤٠٧ هـ /١٩٨٧ م ، تحقيق د/ مصطفى ديبا

٣١ ـ عون المعبود ، محمد شمس الحق العظيم أبادي أبو الطيب ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ، الثانية ، ١٤١٥ هـ

٣٢ ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٧٩ هـ ، تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي

٣٣ ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير ، شمس الدين محمد المعروف بعبد الرءوف المناوي ، الشافعي ، الناشر ، مكتبة نزار ، مصطفى الباز ، مكة المكرمة ، الرياض ، ط ، الأولى ، ١٤١٨ هـ /١٩٩٨ م

٣٤ ـ الكامل في ضعفاء الرجال ، عبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد أبو أحمد الجرجاني ، دار الفكر ، بيروت ، ط ، الثالثة ، ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨ م ، تحقيق / يحيى مختار غزاوي ،

٣٥ـ مصنف ابن أبي شيبة ، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط ، الأولى ، ١٤٠٩ هـ ، تحقيق /كمال يوسف الحوت

٣٦ ـ مصنف عبد الرازق ، أبو بكر عبد الرازق بن همام الصنعاني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط ، الثانية ، ١٤٠٣ هـ ، تحقيق

/ حبيب الرحمن الأعظمي
٣٧ـ مسند الإمام أحمد ، الإمام أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني ،مؤسسة قرطبة ، مصر ،
٣٨ ـ مسند الشافعي ، محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت
٣٩ـ مسند أبي عوانة ، أبو عوانة يعقوب بن إسحاق الإسفراييني ، دار المعرفة ، بيروت ، ط ، الأولى ، ١٩٩٨ م ، تحقيق / أيمن بن عارف الدمشقي .
٤٠ـ المستدرك على الصحيحين ، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ، الأولى ، ١٤١١ هـ /١٩٩٠ م ، تحقيق /مصطفى عبد القادر عطا
٤١ ـ المنتقى لابن الجارود ، عبد الله بن علي بن الجارود ، مؤسسة الكتاب الثقافية ، بيروت ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م
٤٢ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، علي بن أبي بكر الهيثمي ، دار الريان للتراث ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، بيروت ، ١٤٠٧ هـ
٤٣ ـ مصباح الزجاجة ، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني ، دار العربية ، بيروت ، ط ، الثانية ، ١٤٠٣ ، تحقيق / محمد المنتقى الكشناوي
٤٤ـ المعجم الكبير للطبراني ، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني ، مكتبة العلوم والحكم ، الموصل ، ط ، الثانية ،

١٤٠٤ هـ / ١٩٨٣ م ، تحقيق / حمدي عبد المجيد السلفي

٤٥ــ المعجم الأوسط للطبراني ، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ، دار الحرمين ، القاهرة ، ١٤١٥ هـ ، تحقيق / طارق بن عوض الله

٤٦ــ المغني في الضعفاء ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي ، تحقيق نور الدين عتر

٤٧ــ نصب الراية ، عبد بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي ، دار الحديث ، مصر ، ١٣٥٧ هـ ، تحقيق / محمد يوسف

٤٨ــ نيل الأوطار ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، ١٩٧٣ م

رابعا ـ كتب الفقه :

(أ) كتب الحنفية :

٤٩ ــ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن السعود الكاساني ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط ، الأولي ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م

٥٠ــ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، للعلامة زيد الدين بن نجيم الحنفي دار المعرفة

٥١ــ تحفة الفقهاء محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ١٤٠٥هـ ، ط ، الأولي

٥٢ــ تحفة الملوك محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، دار النشائر الإسلامية ، بيروت ، ١٤١٧هـ ، ط ، الأولي تحقيق د/ عبد الله نذير أحمد

٥٣ــ حاشية الطحطاوي علي مراقي الفلاح أحمد بــن محمــد بــن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، مكتبة البابي الحلبــي بمصــر ، ١٣١٨هــ ، ط ، الثانية

٥٤ــ الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، لمحمد علاء الدين الحصكفي ، دار الفكر للطباعة والنشر

٥٥ــ رد المحتار علي الدر المختار لمحمد أمين الشهير بابن عابدين دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

٥٦ــ شرح فتح القدير للشيخ كمال الدين محمد عبد الواحد المعروف بابن لهام دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ،

٥٧ــ فتاوى السغدي عي بن حسين بن السغدي ، مؤسسة الرسالة ، دار الفرقان ، ، بيروت ١٤٠٤هــ ، ط ، الثانية ، تحقيــق د/ صلاح الدين ، القاهرة

٥٨ــ الهداية شرح بداية المبتدي علي بن أبي بكر بن شرح الجليــل الميرغباني أبوالحسن

٥٩ــ المبسوط محمد بن أحمد السرخسي دار المعرفــة ، بيــروت ، لبنان ، ١٤٠٦هــ ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان

(ب) كتب المالكية :

٦٠ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد أبو الوليد محمد بن محمد بــن محمد بن أحمد بن رشد ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ١٤١٩هــ/ ١٩٩٨م

٦١ــ بلغة السالك لأقرب المسالك ، الشيخ أحمد بن محمد الصاوي ،

الناشر ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط ، الأخيرة ، ١٣٧٢ هـ ١٩٠٢ م
٦٢ـ التمهيد لابن عبد البر أبو يوسف عمر بن عبد الله بن عبد البر القرطبي ، وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية ، طبعة ١٣٨٧هـ ، تحقيق مصطفي بن أحمد العلوي
٦٣ـ التاج والإكليل لمختصر الخليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي عبد القاسم العبدري الشهير بالمواق ، مطوع بهامش مواهب الجليل ، دار الفكر ، ط ، الثالثة ١٤١٢هـ /١٩٩٢م
٦٤ـ الثمر الداني شرح رسالة القيرواني للشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهري دار النشر المكتبة الثقافية ، بيروت ، لبنان
٦٥ـ جواهر الإكليل بشرح مختصر خليل دار إحياء الكتب العربية عيسي الباني الحلبي وشركاه
٦٦ـ حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير لشمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية عيسي الباني الحلبي وشركاه
٦٧ـ حاشية الشيخ العدوى بهامش الخرشي ، دار الفكر للطباعة والنشر
٦٨ـ الخرشي علي مختصر خليل ، أبو عبد الله محمد الخرشي، دار الفكر للطباعة والنشر
٦٩ـ الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، دار المغرب الإسلامي ، تحقيق الأستاذ محمد أبو خبزة

٧٠ـ رسالة أبي زيد للشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني المالكي مطبوع بهامش الفواكه الدواني شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٤هـ / ١٩٥٥م

٧١ـ الشرح الكبير لأبي البركات بن أحمد الدردير دار إحياء الكتب العربية ، عيسي الباني الحلبي وشركاه

٧٢ـ شرح الزرقاني على مختصر خليل دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٧٣ـ الفواكه الدواني أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي ، مطبعة ومكتبة مصطفي البالي الحلبي وأولاده بمصر ، ط ، الثالثة ، ١٣٧٤هـ / ١٩٥٥م

٧٤ـ القوانين الفقهية ، الإمام أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي ، مكتبة أسامة ، بيروت لبنان

٧٥ـ الكافي لابن عبد البر أبو يوسف عمر بن عبد الله بن عبد البر القرطبي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ١٤٠٧ هـ ، ط ، الأولي

٧٦ـ كفاية الطالب لأبي الحسن المالكي ، دار الفكر بيروت ، لبنان ١٤١٢هـ

٧٧ـ مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالخطاب دار الفكر ، ط ، الثالثة ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م

٧٨ ــ المدونة ، أبو عبد الله الإمام مالك بن أنس ، دار الصادر .

(ج) كتب الشافعية :

٧٩ ــ الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس طبعة مصورة عن طبعة بولاق الدار العربية للتأليف والترجمة

٨٠ ــ إعانة الطالبين السيد بكري بن السيد شطا الدمياطي أبو بكر ، دار الفكر بيروت ، لبنان

٨١ ــ الإقناع ، محمد الشربيني الخطيب ، دار الفكر ، بيروت ط ، ١٤١٥ هـ .

٨٢ ــ اختلاف الفقهاء ، محمد بن جرير الطبري ، " بدون تاريخ "

٨٣ ــ تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، شهاب الدين احمد بن حجر الهيتمي ، دار الفكر

٨٤ ــ الحاوي الكبير للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، المكتبة التجارية ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م

٨٥ ــ حواشي الشرواني علي تحفة المحتاج ، للشيخ عبد الحميد الشرواي والشيخ أحمد بن قاسم العبادي ، دار الفكر

٨٦ ــ حاشية البيجرمي على الخطيب ، حاشية الشيخ سليمان بن محمد بن عمر البيجرمي الشافعي المسماة " تحفة الحبيب على شرح الخطيب " دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ، الأولى ، ١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م

٨٧ــ حلية العلماء محمد بن أحمد الشاشي القفال ، مؤسسة الرسالة

بيروت ، لبنان ١٤٠٠هـ ، ط ، الأولي تحقيق د / ياسين أحمد إبراهيم

٨٨ ـ روضة الطالبين للإمام زكريا يحيي بن شرف النووي ، المكتبة الإسلامية بيروت ، لبنان ، ط ، الثانية ، ١٤٠٥هـ

٨٩ ـ شرح زيد بن رسلان ، محمد بن أحمد الرملي الأنصاري ، دار المعرفة ، بيروت .

٩٠ ـ المنهج القويم للهيتمي ، " بدون تاريخ "

٩١ ـ منهاج الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر

٩٢ ـ مغني المحتاج إلي معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب ، ط ، ١٣٧٧هـ / ١٩٥٨م شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي وأولاده بمصر

٩٣ـ المهذب إبراهيم بن علي بن يوسف الشبرازي أبو إسحاق دار الفكر بيروت ، لبنان

٩٤ ـ المجموع زكريا يحيي الدين بن شرف النووي / مكتبة الإرشاد جده السعودية ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م

٩٥ـ المهذب إبراهيم بن علي بن يوسف الشبرازي أبو إسحاق دار الفكر بيروت ، لبنان

٩٦ ـ المقدمة الحضرمية ، عبد الله بن عبد الرحمن بافضل الحضرمي ، الدار المتحدة ، دمشق ، ط ، الثانية .

٩٧ــ الوسيط في المذهب لمحمد بن محمد بن محمد الغزالـــي ، دار السلام ، القاهرة
(د) كتب الحنابلة :
٩٨ ــ أعلام الموقعين عن رب العالمين ، للإمام ابن قــيم الجوزيـــة ، الناشر ، دار الحديث ، القاهرة ، ط ، الثالثة ، ١٤١٧ هــــ / ١٩٩٧ م
٩٩ــ الإقناع في فقه الإمام أحمد ، لشيخ الإسلام شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي ، الناشر ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
١٠٠ــ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، منشورات محمد على بيضون ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
١٠١ ــ شرح العمدة في الفقه لابن تيمية الحراني ، أحمد عبد الحلــيم بن تيمية الحراني ، مكتبة العبيكان الرياض ، ١٤١٣ هــ ، ط ، الأولى ، تحقيق ، د/ سعود صالح العبيكان
١٠٢ــ الشرح الكبير على متن المقنع ، لشمس الدين أبي الفرج عبــد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة ، دار الحديث ، القاهرة ، ط ، الأولى ، ١٤١٦ هــ ١٩٩٦ م
١٠٣ــ عمدة الفقه ، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، الناشر ، مكتبة الطرفين ، الطائف ، تحقيق / عبد الله العبدلي ، محمــود العتيبي
١٠٤ــ الفروع ، لأبي عبد الله محمد بن مفلح ، تحقيق أبي الزهرتء

حازم القاضي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ، الأولى ، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م

١٠٥ـ كشاف القناع عن متن الإقناع للعلامة الشيخ منصور بن يونس البهوتي ، الناشر ، دار الفكر ، طبعة ، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م

١٠٦ـ الكافي في الفقه على مذهب الإمام أحمد لشيخ الإسلام موفق الدين بن قدامة المقدسي ، تحقيق ، أحمد بن محمد عبد الحميد ، دار إحياء الكتب العربية ، فيصل عيسى البابي الحلبي

١٠٧ ـ منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ، طبعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط، الأولى ، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م

١٠٨ ـ مجموع فتاوى ابن تيمية ، لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، دار الرحمة للنشر والتوزيع

١٠٩ ـ المبدع شرح المقنع ، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم محمد بن محمد عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ، الأولى ، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م

١١٠ ـ المغني ، الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ، الناشر ، دار الحديث ، القاهرة ، ط، الأولى ، ١٤١٦ هـ /١٩٩٦ م

١١١ــ المحرر ، للشيخ عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤٠٤ هـ ط ، الثانية .

١١٢ ــ النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي ، مكتبة المعارف ، ١٤٠٤ هـ ، ط ، الثانية .

(هـ) كتب الظاهرية :

١١٣ــ المحلى ، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، تحقيق الشيخ / أحمد محمد شاكر ، طبعة المكتبة التجارية ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، تحقيق د/ عبد الغفار سليمان البنداري .

(و) كتب الزيدية :

١١٤ــ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى بن المرتضي دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة .

١١٥ــ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني ، دار الكتب العلمية بيروت

(ز) كتب الإمامية :

١١٦ــ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الهذلي الحلي ، دار الزهراء ، بيروت ، لبنان ، ط ، الثانية ، ١٤١٢ هـ/ ١٩٩١م

١١٧ــ المختصر النافع في فقه الإمامية ، لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الهذلي الحلي ، دار الزهراء ، بيروت ، لبنان ، ط ،

الثالثة ، ١٤١٩ هـ /١٩٩٨ م

(ح) كتب الإباضية :

١١٨ـ شرح النيل وشفاء العليل ، للشيخ محمد بن يوسف أطفيش ، مكتبة الإرشاد ، جدة ، السعودية .

١١٩ـ كتاب النيل وشفاء العليل ، للشيخ ضياء الدين عبد العزيز الثميني ، مكتبة الإرشاد ، جدة ، السعودية .

سادسا ـ مراجع القسم القانوني :

١٢٠ ـ د/ أحمد عبد العزيز الألفي ، مذكرات في القسم الخاص في قانون العقوبات طبعة ، ١٩٨٨ م

١٢١ ـ د/ أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦م

١٢٢ ـ د/ أحمد أمين ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ، ط، الثالثة ، مكتبة النهضة ، بيروت ، لبنان

١٢٣ ـ د/ جميل عبد الباقي الصغير ، القانون الجنائي والإيدز ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥

١٢٤ ـ د/ جلال ثروت ، نظم القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، طبعة ، ١٩٧١ م

١٢٥ ـ د/ حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ، طبعة ١٩٩١ م ، الناشر ، منشأة المعارف بالأسكندرية ،

١٢٦ ـ د/ حسني الجدع ، الوجيز في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ، ط ، ١٩٨٩ م

١٢٧ ـ د/ حسني الجدع ، تجاوز حق الاستمتاع بالزوجة دراسة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي ، طبعة ، ١٩٩٤ م

١٢٨ ــ د/ رمسيس بهنام ، القسم الخاص في قانون العقوبات ، منشأة المعارف بالأسكندرية

١٢٩ ــ د/ رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، طبعة ١٩٩٧م

١٣٠ ــ د/ رؤف عبيد ، في شرح قانون العقوبات التكميلي ، صـ٥٥ ، طبعة ١٩٧٩

١٣١ ــ د/ رءوف عبيد جرائم الاعتداء علي الأشخاص والأموال ، الفكر العربي ، طبعة ، ١٩٨٥م

١٣٢ ــ د/ رءوف عبيد السببية الجنائية بين الفقه والقضاء ، الطبعة الرابعة ، ١٩٨٤ م ، دار الفكر العربي

١٣٣ ــ د/ سامح السيد جاد ، دروس في شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، طبعة ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م

١٣٤ ــ د/ سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأسكندرية ، ٢٠٠٠ م

١٣٥ ــ د/ طارق سرور ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، ط، الأولى ، ٢٠٠٠ م ، دار النهضة العربية ، القاهرة

١٣٦ ــ د/ عبد التواب معوض الشوربجي ، دروس في قانون العقوبات جرائم الاعتداء علي الأشخاص ، طبعة ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م

١٣٧ ــ عبد الحميد الشواربي ، شرح قانون العقوبات ، القس الخاص ، صـ٦٦١ ، ط ، ١٩٩٢ م ، منشأة المعارف بالأسكندرية ،

١٣٨ ــ د/ عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ

١٣٩ ــ د / عوض محمد ، في جرائم الأشخاص والأموال ، طبعة ١٩٨٥ م

١٤٠ ــ د/ عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط ، ١٩٨٦ م

١٤١ ــ د / فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط، الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ م

١٤٢ ــ د/ فتوح الشاذلي ، مساهمة القانون الجنائي في الحد من انتشار فيروس الإيدز ، دراسة مقارنة في القانون المصري وقانون الإمارات العربية المتحدة صـ١٢١ ، بحث مقدم إلى مؤتمر الطب والقانون المنعقد بمدينة العين الإماراتية في الفترة من ٣ / ٥ مايو ١٩٩٨ م ، هذا البحث منشور ضمن مجموعة أبحاث بعنوان القانون الجنائي والإيدز ، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية ٢٠٠١ م ،

١٤٣ ــ د/ فتوح الشاذلي أيضا ، دور القانون في الوقاية من انتشار فيروس الإيدز صـ٧٠ ، بحث مقدم إلى مؤتمر حق المواطن في التثقيف الصحي ، المنعقد في الأسكندرية ، في الفترة من ١٩ إلى ٢١ إبريل ١٩٩٤ م ،

١٤٤ ــ فتوح الشاذلي ، أضواء على الجوانب القانونية لمرض الإيدز ، تقرير مقدم إلى ندوة القانون والإيدز التي نظمتها الجمعية المصرية للطب والقانون بالأسكندرية ، ١٩٩١ م

١٤٥ ــ د/ محمد رفعت رشوان ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الاعتداء علي الأشخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة ، ٢٠٠٠/٢٠٠١م

١٤٦ ــ د/ محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنـائي ، دراسة تأصلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية ،ط، الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة ١٩٨٨م
١٤٧ ــ د/ محمود نجيب حسني ، الموجز في شرح قانون العقوبـات ، القسم الخاص ،دار النهضة العربيـة ، القـاهرة ، طبعـة ١٩٩٣م
١٤٨ ــ د/ محمود نجيب حسني ، شرح قـانون العقوبـات القسـم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط، الثانية ١٩٩٤م
١٥٠ ــ د/ مأمون سلامة قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضـة العربية ، القاهرة ، طبعة ١٩٩٠/١٩٩١م

١٥١ ــ د/ محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ، ط، ١٩٨٩ م ،الناشـــر ، دار المطبوعـــات الجامعيـــة ، الأسكندرية ،
١٥٢ ــ محمد عيد الغريب ، شرح قانون العقوبات القسـم العـام ، طبعة ١٩٩٩ /٢٠٠٠ م

١٥٣ ــ د/ محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسـم الخاص ، ط، الثامنة ، ١٩٨٤ ، دار النهضة العربية ،

١٥٤ ــ د/ منصور السعيد ساطور ، شرح قانون العقوبـات ، القسـم الخاص ،طبعة ١٩٩٥م

سابعا ـ الكتب الطبية
١٥٥ ــ أ /إبراهيم عبد الحميد الشرقاوي ، الإيدز طـاعون العصـر ، الجمعية الكويتية للدراسـات والبحـوث التخصصـية ، ط ، الأولى ، ١٩٩٣ م .

١٥٦ ــ أ / السيد جويل ، عقاب الله إيدز ، دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع ، الأسكندرية ، ط ، الأولى ، ١٤٠٤ هـ/ ١٩٨٣ م

١٥٧ ــ د/ رفعت كمال ، الإيدز ، مؤسسة أخبار اليوم ، كتاب اليوم الطبي ، العدد (٤٣) ١٩٨٥ م

١٥٨ ــ د/ علي مطاوع ، مدخل إلى الطب الإسلامي ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، وزارة الأوقاف ، العدد الخامس ، ديسمبر ١٩٨٥ م

١٥٩ ــ د/ عبد الحميد محمد عبد العزيز ، الطب والإسلام ، مؤسسة أخبار اليوم ، كتاب اليوم الطبي ، العدد (٨٥) ١٩٨٨ م والعدد (٨٦) ١٩٨٩ م

١٦٠ ــ د/محمد كامل عبد الصمد ، الإعجاز العلمي في السنة في السنة النبوية

١٦١ ــ د، محمد صادق صبور ، مرض نقص المناعة المكتسب إيدز ، مركز الأهرام للترجمة والنشر ١٤١٤ هـ/ ١٩٩٣ م .

١٦٢ ــ مدحت عزيز شوقي ، الإيدز مرض العصر ، ط ، الأولى ، ١٩٨٥ م

١٦٣ ــ محمد زهير صقر الحلبي ، الإيدز الخطر الداهم ، مقال منشور بمجلة الأمة ، العدد (٦٤) ربيع الآخر ، ١٤٠٦ هـ/١٩٨٥ م

١٦٤ ــ دور الدين والأخلاقيات في الوقاية من الإيدز ومكافحته ، منظمة الصحة العالمية ، المكتب الإقليمي لشرق البحر المتوسط ، ١٩٩٢ م .

****

****

****

فهرس الموضوعات

العنوان رقم الصفحة .

العنوان رقم الصفحة .

والحمد لله في بدء وفي ختم

د/ عبد الحليم منصور